٦ر٢١٦ فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد ،
ف ٠ ب كلاهما تأليف البوجمدي ، محمد بن ابي القاسم
- ١٢١٤ هـ . بخط محمد بن محمد الزوايي ١٢٣٨ هـ
٣١٤ ق ٢١ س ٥ر٢١×٥ر١٥ سم
نسخة جيدة ، خطها مغربي ، طبع .
٥١٣٣ الاعلام (ط٤) ٧ : ٨ ، الخزانة العامة بالرباط
٣٢٠٣:٣/١
مخطوطات ، الفقه الاسلامي واصوله أ - المؤلف
ب - الناسخ جـ - تاريخ النسخ د - شرح العمل
المطلق .



اعلم انه توفي الشيخ ابو الفضل ابن قاسم بن ناجي التنوخي رحمه الله
في شهر رجب عام ٨٣٧ ذكره وجدته مع تقييد من خط اخي الفاضل
العلامة سيدي احمد صاحب نظم الاداب من خط ابي عبد الحميد الغرياني

حرير فلم حابعلي
مرضلم

كتاب فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد
المشتهر بكتاب العمليات العامة
تأليف العلامة سيدي أبي
عبد الله محمد بن أبي القاسم
ابن محمد بن عبد الجليل
العلامي السجلماسي
السجلماسي
رضي الله عنه
ونفعنا
به
آمين

بسم الله الرحمن الرحيم • وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم تسليما

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على مولانا محمد ورسوله الأمين
وعلى آله وصحبه الأكرمين صلاة وسلاما نحشر بهما في أصحاب اليمين • وبعد
فيقول عبيد ربه تعالى محمد ابن أبي القاسم بن محمد بن عبد الجليل العلالي • نور الله
قلبه بنور معرفة المتعالي • وأفاض عليه من جوده ونواله المتتالي • لما
كان الاشتغال بعلم الفقه وأحكامه الشرعية • والإقبال على جمع مسائله
الأصلية والفرعية • من أهم ما يعتني به اللبيب • وينفق فيه نفيس عمره
الأريب • وما كان من العلوم عند الخاصة والجمهور • أن قول المذهب
منها المأخوذ به وفيها وأن جريان العمل بالقول الموجب تقدمه
على المشهور • وجب أن يكون البحث عن القول المعمول به من أجل الأمور التي
فيها مزيد الثواب وكثرة الأجور • وأن يكون وجوده لمن عثر عليه من أعظم
الفوائد • وتوقيف القضاة عليه هو الأحق بسنن العوائد • وقد
مكثت زمانا أبحث عن ذلك جهدي واستخرج من غصون
البوادي ما قرب به عهدي كلما وجدت العمل بالقول في مسألة أضفتها قيدتها في
صحف معدة لذلك وكتبتها ولم أزل على ذلك مرة من بعد مرة حتى جمعنا مسائل
عديدة كانت الرغبة مني في جمعها شديدة ثم صارت الحاجة إلى نظمها
بعد الجمع أكيدة لفوز النظم على صونها لعظم أعون وبها رأيتم حفظها أصون •

المشهور بالعجيمي وهو مولع بالشراح والنظم

فنظمت

فنظمتها جملتها لذلك في أرجوزة • والتزمت غالبا فيما يندرج من
العمل أصحاب الأرجوزة • وبإتمام النظم وضعت عليها شرحا فاح به نشر عطر
هما • وبان به ارتفاع شأنهما • وعظم خطرهما • وبعد ذلك زدت
عليها قدر شطرها • وقال من رآهما قبل وبعد من نجباء أهل فن كما
الطيبة كالبيعة • وابتنى بتكميلها على ما لم يحط به خبرا • وها أنا
شارع بعون الله تعالى في شرح لجميع المنظومة • مبين بالنقل الصحيح
منطوق لفظها ومفهومه ليسهل فهمها على معانيها ويكشف عن حرائد
أسرارها ومعانيها • وسميته بفتح الجليل الصمد في
شرح التكميل والمعتمد • والله سبحانه المسؤول
أن يجعله من حسناتي المتقبلة • وأعمالي النافعة الخالصة له • وينفع
به من ملكه وكتبه • ونظر فيه أو كتبه • إنه على ذلك قدير • وبالإجابة
جدير • يقول عبد ربه محمد ابن أبي القاسم رضي الله عنه مصليا على رسول
الله • سيد كل أمي وناء • وعلى الآل والصحابة الأخيار • والتابعين
السالمين الأبرار • الكلام في افتتاح التآليف باسم مؤلفه وفي معنى
الحمد لله تعالى والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم ووجه الابتداء بهما
تركته لشهرته أن طويل به • وإني بعد ما كان انقضى • نظم المسائل
التي جرى القضاء بأحد الأقوال فيها وانتقى • شرح له الذي أتوجه سنا
وبها • وانتشرت بسبب الركبان نسخه • وشاع في البلدان • حتى نمي
بعض الطوائف على • مسائل لما نظمت أولا • فلم يستطع عدم
التعرض لذلك لها مع وجود المقتضي • وهو اغتنام الأجر والثواب
في تكثير الانتفاع بالمؤلف • مع احتياج كثير الآن فيه • ينافع
العلم إلى الزيادة • فقمت إلى ذلك بعون الله وما فهمني

وبعد ما اكملتها نظاما. ونلت من جمعها المراما. فرقتها في
الاماكن كل مسئلة في بابها اللائق ان تضاف له. مع بقاء نسخة النظم
الذي فرغت منه قبل جعل التكملة. على حالها والشرح كالصغير كالشرح الصغير
لها المذكور به كالشرح الكبير. ان شاء ربي وضعه وكملت بمنه
لعبده ما قلا. وهو جل ربنا المسئول ان يمن بالنفع به طول
الزمن. حاصل ما دلت عليه ما ذكر الابيات باللفظ
الصريح والمبهمة بالرموز الاشارة والتوضيح ما اخفى الان وهو اني كنت
فيما مضى بحثت في اقوال الفقهاء من القول الذي جرى به العمل والقضاء
ولغير ذا مسئلة وجدت ما ادخلي فيها وان كنت على كثير مما لا استوفيها
وحين تحصل لي من تلك المسائل ما هو بغية للمسؤول وغنية للسائل خفنا
عليها ان تضيع ويعتري صحبها التقطيع بنظمتها صونا لها في صغيرة
الفية بربع المحاسن كانها روضة نوار ابيقة ثم شرحتها بنصوص من محل
مسائلها بالخصوص والفيتها من كتب كان منها مرديء والبعاء في النفع مستنير
فكمل بحمد الله بحمد ماجاليا لقاب الالباب سالما عقول اولي الالباب سالما
من اللغو والحشو وعيب الاطناب ما رواه طالب علم الا استحسنه
واطال تطالعه وسنه ولطمح في تحصيله الرغبة الشريفة ما تشتمل
منه لذ الكائد الا من الغرب نسخ عديدة بيارتنا بكشي منها الزمان
وانتشر في النواحي واقاصي البلدان ثم بعد هذا ادكله
من الله تعالى على بمطالعة كتب لم اكن طالعتها ولا اتعرف راجعتها
بان الفي فيها نصوصا متينة كانها الفصوص الثمينة بعضها من
من شواهد الاصل العبقى ودلائلها وبعضها تقر مسائل عن مسائلها
كما ان في كتبي السابقة مسائل وجدتني اغفلتها ولغفور نبي عليها

عين النظم

النظم ما اكملتها ولما ظهر لي عن هذه المسائل التي تجرد بي عليها
ولم يستوفي الاصل منها نظمها ولما حصل لي منها من المهمات التي
لا تكمل الفائدة دونها ومن التعليلات التي يبحث عنها القضاة ونظرت
فرعت على الطهارة الكتاب خاليا منها سني وقلت ان تلك النسخ ضمتها ييبة
يحسن مني ولا سيما مع تحقق المقتضي لزيادة القائم لتحفة الحكام بما نقل
جمرها وشتى بها وهو التعرض لاغتنام الاجر والثواب بزيادة النفع
وتكثير فوائد الكتب مع ما علم من احتياج الطالب المسترشد المستفيد
الى تحصيل جل ما علم من ابن عاصم عفا الله عنه وصرفنا
اليها وجوه الاهتمام لما مستعينا من الله تعالى التوفيق في فهمها والعون
على تيسير نظمها ولما تفضل الله سبحانه علي باكمال النظام
وبلوغ القصد ونيل المرام رأيت ان الاولى والصواب الحاق ما زيد
بالاصل مع ما في الابواب فالحقت كل مسئلة من زيادة في الباب الذي
يناسبها ازاء المسئلة التي يشاكلها وتقاربها اعان عاشي جعها بنقل
ما يوافق مقتضاها وجيد تقريري لفظها وتيسير معناها كما عرفته على
كتبا بعض النقول الصحيحة التي وجد تمامها في معاني من كلام الاصل
من بعض نقوله كما كتفاه بشرحها وبغير العبارة لكننا الحقنا
كما وجدت وشرحتها ولاشك ان هذا الحق لا يبقى معه اسم التاليف
الواحد الا بجمع نسخه كلها او جلها ثم تكميل بالجمع بين نثرا ونظما
كان باحثا في جعلها ولم تفرق نسخة الشرح كما ذكر في الحواشي
العاجي والمواجب حتى جمعها من قبل المستحيل فوجب ان يبقى الاصل الاول
على حاله يجوز كالمولف الصغير للمستعجل على حاله والمزيد فيه كالكبير
للمستوفي تكميل يجعل على حاله وجعل كما اله وهذا على تقريري ارادة الله

تعالى أن الشرح الكبير الذي نرتبه للوجود وتكميل الخمس الذي وجدت
بعض التيسير منه والجود نسأله سبحانه أن ييسر في ذلك ويكمل النفع به
ويجعل فيه من قبول الموفق وتبعه ويجعله ذخرا وفي جنب نبيه دنيا وأخرى
بمنه وكرمه **تنبيه** قال ابن فرحون في تبصرته كثيرا ما
يوجد في كتب الموثقين في المسائل أي الأقوال الذي جرى به العمل
كذا ونصوص المتأخرين منقولة على أن الأشياخ يفتون به القول المعمول
به انتهى مختصرا باختصار والمراد بالعمل بالقول حكم الأئمة به دون استمرار حكمهم
قاله الشيخ مصطفى في أخر باب القضاء من حاشيته ونحوه قول الأجهوري
في أخر باب الفلس ويحتمل أن المراد بما به القضاء ما عمل به القضاة
وحكموا به فهو من جملة ما به العمل اهـ وإذا كان القول المعمول به راجحا
بالعمل تعين للقاضي والمفتي العدول عنه الراجح وإن كان مشهورا
قال سيدي عيسى السكتاني في نوازله بعد أن وجه العمل الجاري
في مسألة ذكرها فإذا اتضح لك توجيه ما جرى به العمل الذي أجرى الأحكام
عليه كان مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير اهـ وفي مسائل
النكاح من الدر النثير عن أبي الحسن أن القاضي لا يقضي بين المالكية
إلا بمشهور المذهب أو بما صحب العمل اهـ ومثله ما في تكملة المعيار
عن سيدي عبد الله العبدوسي لا يقضي القاضي إلا بالمشهور أو بما مضى به
العمل من الموثوق بعلمهم ودينهم وفي المعطب بإو بهاد ليل على أنه يقضي
بالمشهور ما لم يجر العمل بغيره فإن جرى العمل بالشاذ قضي به وترك
المشهور قال القاضي سيدي محمد المجاصي في بعض أجوبته وخروج
القاضي عن عمل بلده ريبة قادحة لكن يقتصر من العمل على ما ثبت
ويسلك المشهور فيهما سواء انتهى وكا ... من العمل من هنا المعتبر من أمور ثلاثة

ف ف — حقيقة العمل

ف ه — من جملة العمل ما حكموا به القضاة

ف ه — مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد

ق — لا يقضي القاضي إلا بالمشهور أو بما جرى به العمل

ف ج — تبيين المعتبر في العمل ثلاثة أمور

نبه عليها الشيخ ميارة في شرحه على لامية الزقاق وهو أن يكون العمل
صادرا من العلماء المقتدى بهم وأن يثبت بشهادة العدول المتثبتين في العمل
بل وأن يكون جاريا على قوانين الشرع وإن كان شاذا وأصل ابتداء العمل
بالشاذ وترك المشهور إنما نشأ من اختيارات شيوخ المذهب المتأخرين
وتصحيحهم لبعض الروايات والأقوال الموجبة لذلك كما بسطه ابن
الناظم في شرح تحفة والده ومن الموجبات تبدل العرف أو عروض جلب
المصلحة أو درء المفسدة فيرتبط العمل بالموجب وجودا وعدما ولأجل
ذلك يختلف باختلاف البلدان ويتبدل في البلد الواحد بتجدد الأزمان
وحيث كان الأمر كذلك فالعمل الذي ذكر في النظم مطلقا أو مقيدا ببلد
إنما قصدت به اتباع الأئمة فيما ذكروا ونقلوا في كتبهم سطروا وفي تصانيفهم
في فتاو نشروا ولم نقصد أنه يعمل به في كل بلد وأنه في كل حين وأوان لا مرض
أن لا ارتباط بالموجب فليتفطن الحاكم والمفتي لذلك وبالله التوفيق

النكاح وبعض ما يتعلق به

وناكح المعتدة امتنعه إذا • قبل تمام أجل تلذذا • من التزوج بها بعد أوان •
بعقد فامض منعه لم يغتفر

قال ابن لب رحمه الله في بعض النصوص
المنقولة في المعيار أنه قال يعني الزوج العاقد في العدة أنه قد دخل بالزوجة
وحصل منه استمتاع والعدة لم تنقض فالتحريم المؤبد حاصل من غير افتقار
إلى حاكم لنهي عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك وهو المشهور
والمعمول به في مذهب مالك اهـ وقال ابن سلمون وإن عقد في العدة
ودخل بها فسخ النكاح وحرمت عليه على المشهور والمعمول به في المذهب
انتهى ومفهوم النظم أن مطلق التلذذ في العدة كاف في تأبيد الحرمة
وهو كذلك على المشهور ونسبه ابن رشد في المقدمات للمدونة ونسب مقابله

أعرف — أصل ابتداء العمل بالشاذ وترك المشهور

أعرف — المتمتع بالمعتدة

للرجل أن يجعل تزويج ابنته بيد من يوصيه عليه قبل البلوغ وبعده

لرواية عيسى عن ابن القاسم بل الخلوة وحدها تغني كما في الحطاب عن
مختصر الواضحة ويمضيها. وللرشيد له أن يجبرها. بيد من موصي
النكاح مسجلا بالجبر أي قبل إقامته. بعد وفاته لها تقامه
المعتمد أنه يجوز للرجل أن يجعل تزويج ابنته بيد من يوصيه عليها يزوجها
قبل البلوغ وبعده ويلزم من ذلك أنه يمضيها ولا يحتاج إلى استئمارها
كأن يمضي البالغة كالأب لها ولذا قال ابن مغيث في قوله عليه السلام
لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن في نفسها يعني عليه السلام اليتيمة البالغ
إذ كان لغيرها مأمورا ومنتهى ثم قال ابن مغيث وإن أوصى بها الأب
إلى أحد أن يزوجها قبل البلوغ وبعده فمن الحجابي كأنه في ذا الأقاويل
مقام الأب وبه العمل قال مالك في كتاب محمد وابن حبيب وإذا قال
الأب للموصي زوج ابنتي فلانا أو فلانا ممن ترضاه قال في الواضحة أو قال
زوجها فقط فله أن يزوجها الموصي قبل البلوغ ويمضيها بعد البلوغ
وقال ابن القاسم وأصبغ في كتاب ابن القاسم محمد كأنه فوض إليه أمرها
ام وما سمع عن مالك في كتاب محمد وابن حبيب نقله ابن يونس أيضا وقال
ابن الحاجب في مختصره ووصي الأب ووصيه بالنكاح كالأب وقيل في الأبكار
وقيل كغيره انتهى كلامه قال الزموري في شرحه الزبد سماه مختصر
الفاجي في إيضاح مبهمات ابن الحاجب جملته ما حكى عنه المواق سبعة
أقوال ٣ ولو أوصى الأب ولو صيه بالإنكاح من الوكالة ما للأب فهو بمنزلته
في الإجبار وعدمه قال المتيطي هذا هو المشهور وبه العمل انتهى
الغرض ولم يتعرض في التوضيح لما جرى العمل بالقول المذكور وإنما نبه على
قوله كالأب ما نصه أي يجبرها وهذا القول في اللخمي أنه المعروف من المذهب
فعال الإجبار يختص بالأب ومن أقامه الأب في حياته أو بعد موته و لحمله

يمضي البالغة كالأب لها في النكاح في ذات الوصي

للوصي

يختص الإجبار بالأب أو من أقامه الأب في حياته أو بعد موته

إذا لم يعينه الأب وجعل ذلك إلى اجتهاده من أقامه وقيل للمعين إجبارها
وينكحها من يراه أحسن النظر لها قبل البلوغ أو بعده وهذا هو الخروج
من قول مالك إذا راعات في الطي بعد هذا الكلام وقال عبد
الوهاب ليس له إجبارها فإن الأب إنما يملك الأمر بحق الإمام بوجه
في غيره بخلاف ما جعل إليه في الأب من الحنان والمراقبة والرحمة على الولد
انتهى. تنبيه صورة تعيين الأب للوصي الزوج كأن دخل الخاطب
فيه كأنه متفق على الجبر فيها وانتقال الجري العمل لا في المسألة ثلاث
لا أقوال الزوج في الحمل بعضها دون بعض وقيل لا تكافي فيها قوله في
التوضيح بعد ما قدمنا عنه ما نصه مقتضى كلام كلام اللخمي أنه إذا
عين الميت الزوج كان له أن يجبرها من غير خلاف وقد صرح الرجراجي بنفي الإلزام
وبنت خيف فقد أو أسر يفقد نكاحها بعد ولي أبعد وإن بغيبة وبحضر
المكان فإنما تزوج السلطان. قال في التوضيح لغيبة الأب
النبي ثلاثة أحوال الحالة الأولى والثانية ثم قال الحالة الثالثة
أن يكون أسيرا أو مفقودا فالمشهور أن الولي يزوجها وإن كانت نفقته
جارية عليها ولم يخف عليها الضياع قال في المتيطية وبهذا القول
القضاء. قال عبد الملك ليس لهم ذلك إلا بعد أربع سنين من يوم
فقد وقال يتزوج بحال ثم قال في الطرر بأربعات ان كان لا يزوجها
إلا أحد عنا الزمن الذي يجعل فيه الحاكم دون الولي إلى الحم ونقل
لعلها بكلام التوضيح وقال ان المؤلف مشى في قوله وإن أسر أو فقد
ولا بد على ما نبهه في المتيطية يعني دون ما للحد ام فتنبيهان
لا أول قال في المتيطية قال بعض الموثقين إذا أفر عنا على المشهور ينبغي
أن يثبت الولي عند الحاكم غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل بمكانه

فع
إذا عين الأب للوصي الزوج

مم
لغيبة أبي البنت ثلاثة أحوال

ويحينئذ يصح للولي انكاحها **الثاني** قال الحطاب انظر اذا لم
يكن في غيبة الاب او فقد وكما هو ظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الارشاد
ان الولاية تنتقل للابعد ونصه فان لم يكن اب انتقل الى الابعد وان كان
مجبرا على المشهور المتيقن وبه القضاء اهـ ونحو هذا الكلام عن الا
جهوري والزرقاني في حينئذ وان لم يكن الولي او فقد مجبرا كان اولى هذا
ما يتعلق بالبيت الاول واما البيت الثاني فاشرت به لقول ابن هارون
في مختصر المتيطية الثاني يعني من وجوه غيبة ابي البكر ان تكون غيبته
منقطعة كمن خرج في المغازي الروم فيفقد ولا يعلم موضعه ويقع بها وبعث
امرها الى الامام فقد اختلف في تزويجها فقال في المدونة ينظر لها الامام
ويزوجها وقال عبد الملك في السليمانية لا يجوز انكاحها بوجه
في حياة الاب وان ضاعت ثم قال واذا ابيح تزويجها فاختلف
في من يتولى عقد نكاحها ففي المدونة انه السلطان وعليه العمل وقال
اشهب عن مالك للاخ ان يزوجها انتهى باختصار واليه مسئلة البنت
الثاني اشار خليل مبينا حد البعد بقوله في المختصر وزوج الحاكم في
كافريقية وظهر من مصر وحد البعد المبيح للحاكم تزويج الابنة
البكر الغائب ابوها استظهر ابن رشد انه مسافة ما بين مصر وافريقية
وذلك ثلاثة اشهر وقيل ما بين المدينة وافريقية وهذا الذي حمل الاكثر
المدونة عليه وذلك مسيرة اربعة اشهر قال معناه الزرقاني والاجهوري
وما يعم من اجلها ان لم تكن تلك المسافة يكفي ونصه **وسئلت**
عن بكر غاب ابوها ودعت الى التزويج ولا عنت البلوغ **فاجبت**
اذا غاب الاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع بمعنى انه لا يرجى قدومه او
غاب غيبة طويلة وكانت المسافة بعيدة كالشهرين ونحوهما ودعت البنت

فلذا ح

فع
للسلطان ان يزوج البكر
الغايب ابوها

فع
حد البعد في غيبة الاب

اعم
اذا غاب الاب عن ابنته البكر
غيبة انقطاع

البنت

6

البنت البكر الى التزويج فان القاضي يزوجها اذا كانت بالغا اهـ وهي
هذا في شرح قول المتن لبالغ اهـ كما يزوج التي ليس لها ولي او لم
وفي عضلها ودل في هذا الحكم بغرمة توبه الولي حتى يعلما
ما عنده فان رأى للعضل يزوجها ويزوجها بالعضل. تضمنت هاته
الابيات معنى ما في الوثائق المجموعة والمتيطية والتوضيح والرد
اليتيمي والعابر وقال واللفظ لصاحب التوضيح ابن القاسم وان رفعت
امرها الى القاضي فلا يزوجها حتى يسأل اهلها هل لها ولي فان ثبت
عنده انه لا ولي لها بعد ان يخبر انها وعيّن زوجها وان كان لها ولي
فلا يزوجها حتى يدعوه فان امتنع من نكاحها سأله عن وجه امتناعه
فان راه صوابا ردها اليه كاعن ولم يجبه على انكاحها من رضي وان
راه ضررا وكلها يزوجها بعد ان يثبت عنده ما يجب ابن ابي زمنين
وابن العطار وبه جرى العمل واستمر الحكم وفي وثائق ابن مغيث ما نصه
قال الحكم ابن محمد بنفسه وجرى العمل بان لا يزوجها السلطان
من لها ولي حتى يوقفه فان ابى من الانكاح او كان غائبا بعيدا امره حينئذ
من بعقد لها **وقولنا** في النظم ثم يزوج تشبيه بما قبله يليه انه
اي ثم يزوج السلطان عن غيبة الولي والتي عضلها وليها والمراد
بهذا الحاجبي من ع المعضولة وما في ثنا نقر الابكار يعد عاضلا
مع الاضرار **قال** ابن فتوح في وثائقه المجموعة ولا يعد
الاب في منعه الابكار عاضلا ان تمادى على منعهن من الازواج وليس عليه
العمل **فمفهوم** هذا الكلام ان هذا العمل بحاله انه يعد
عاضلا بما ذكر على المنع الذي يتبين به الضرر وحينئذ يقضى عليه
بتزويجهن وهذا مذهب المدونة ومقابله الذي ليس عليه عمل كابن حبيب

من ليس لها ولي او عضلها

فع
من رفعت امرها الى القاضي
لتزوج

عضلها

فع
من عضلها ابوها عن النكاح

قال في الدر النثير وفي المدونة لا يكون الاب عاضلا لابنته البكر البالغ في
رد اول خاطب او خاطبين حتى يتبين ضرره قال الله لا مانع ان في وجهه ولا مانع
جناها عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وقال ابن حبيب
له منعها وليس للسلطان ان يشور عليه فيها وان طلبت ذلك الا ان يتبين
ثم قال العبدوسي بعد كلام قال ابن فتحون وليس على قول ابن حبيب العمل اه
وتقدم في مصباح في جواب له ان اللخمي استحسن ما ذهب اليه ابن
حبيب اذا كان الاب من اهل العلم وقد يكون في البنت علة لا تقوم معها بحق
الازواج اه وكذا نقل ابن ناجي ذلك عن اللخمي وقال فيتحصل ثلاثة اقوال
اه وانظر كلام اللخمي في الاصل فبان جملة ما جاء في الاولياء وفهم
من النظم ان غير الاب ليس كالاب وان الثيب ليس كالبكر وهو كذلك قال
ابن ناجي في شرحه المدونة المتقدم كلامه ان الاب يكون عاضلا في الثيب
برد الخاطب الواحد وان غيره من الاولياء يكون عاضلا في البكر والثيب
وهو كذلك اه والمراد بالخاطب الواحد الكفء كما بينه قول العقيقة
البرنامج سبب العضل ان يطلبها الاكفاء ويثبت ذلك بقول من كان عنده
خطبتها وامتنع بغير اختيار وجاز للوصية العقد على محجورها الذكر
لا الانثى مطلقا قال في مختصر المتيطية وان كان الوصي على الصغير امراة
فلها ان تباشر العقد بنكاح محجورها والعقد وان الولي شرط في الزوجة
في الزوج وهذا هو المشهور المعمول به في العتبية والواضحة وغيرهما
وقاله غير واحد اه زاد في اصل المتيطية ان الذي ذهب اليه ابن العطار وابن
ابي زمنين ومن المدونة ولا تعقد المراة النكاح على احد من الناس ولا على ابنتها
ولكن تستخلف رجلا يعقد لها النكاح اذا كانت وصية قال ابن ناجي
قوله ولا تعقد الخ يريد من الاناث واما الذكور فتعقد لهم قاله في الواضحة

بفتوح ح

فـ رد الاب الخطيب الواحد في الثيب يكون عاضلا

فـ اذا كان الوصي على الصغيرة امراة

والعتبية

٧

والعتبية وغيرهما ان الوصية انما تستخلف كما في المراة خاصة قال المتيطي
وهو المشهور المعمول به وقيل ان المراة لا تعقد مطلقا على
كل محجورها قاله غير واحد كعبد الوهاب وعبد الحميد وابن سحنون ومثله
في المدونة والموازية لعموم قوله في الكتاب ولكن تستخلف رجلا يعقد لها
النكاح اذا كانت وصية انه اذا كان لها على الاجبار ان يحتم لها وتوكل
من يعقد لها خاصة والى هذا ذهب بعض شيوخنا وقيل بل تستخلف من يجبر
ويعقد قاله شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله وان تنازع الو
صي والولي عقد النكاح اقضي به للاول المعنى ان العقد في حال ان
الوصي مقدم على عقد النكاح على الاولياء قال ابن سهل رحمه الله
في رد فتوى الشيوخ في نكاح محجور بعده ان الناظر يعقد بالاعذار فيه للاولياء
بعد نصوص ساقها فاذا هذه النصوص في الامهات وعليها العمل واليها
المفزع عند التنازع والحجة بها لحري وعليها تبنيها ثم يحتاج الى الاعذار
لان الاعذار الى الاولياء مع الاوصياء من قبل الاباء وان كان ابن العطار
قد قال مع تابعه عن ابن الماجشون ان الولي احق بالانكاح من الوصي
ما زعم قال ابن سهل حكاه ابن حبيب عنه وعن اصحابه من قولهم وروايتهم عن
مالك فمن وهم فيه العراقي وانسان بقوله قال ابن سهل حكاه ابن حبيب الخ الى
ما نقلناه من قوله وفي الواضحة قال ابن حبيب السنة ان الوصي ينزل في الثيب
منزلة الاب في انه اولى بعقد نكاحهن من الاخوة والاعمام من العصبة والسلطان
بكرا كانت او ثيبا وهو اولى بانكاح موليات الموصي اليه من ولي وجميع
اوليائهن وكذا اوضح في الامهات مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ
ابن الفرج وهو قول مالك واصحابه المدنيين والمصريين لم يختلفوا فيه
وحكي خلافه عن ربيعة وابن هرمز ويحيى بن سعيد وشرح الفاضل ان الوصي

فـ تنازع الوصي والاولياء في عقد النكاح

أولى من الولي وفيها قال مالك ليس للولي قضاء مع الوصي وفي المدونة قال
ابن القاسم قال مالك النكاح للأولياء وإن رضيت الجارية والأولياء وأبى
الوصي فلا نكاح لهم إلا به فإن اختلفوا نظر السلطان بينهم اهـ باختصار بينهم
بيسير قال ابن يونس في تعليل قول مالك لأنه وصي أبيه كانت كالأب على ابنته
فكان له نقلها إلى من شاء بعده فإنه كوكيله في المال اهـ وإن زوج الأبعد ثم اعترض
أقرب منه عقد الذي عرض لم يفسخ النكاح إلا إن يثبت قبل
البناء أن الكفاءة انتفت قال ابن مغيث بعد أن ذكر مراتب الأولياء
ما نصه وإذا زوجها الأبعد واعترض الأقرب لم يفسخ النكاح إلا أن
يثبت قبل البناء أن الزوج غير كفء فيفسخ هذا اختيار ابن القاسم
وبه الحكم اهـ والشيء الذي ذكر لفسخ النكاح دليل على أن العقد في نفسه صحيح
لا غش فيه إن يكون الأقرب مجبرا ونحوه ما وقع لابن رشد ففي
المعيار سئل عن يتيمة قدم القاضي عليها أمها فوكلت الأم خال البنت
على تزويجها وللبنت أولاد عم غيب فلما علموا أرادوا فسخ النكاح
وزعموا أن الزوج غير كفء لها فأجاب النكاح صحيح
جائز لا سبيل إلى فسخه إلا أن يثبت الأولياء ما ادعوه من أن الزوج غير
كفء وأن تزويجها منه ضرر لها وغير نظر لها بينة عادلة اهـ مختصرا
وفيه جواب سيدي مصباح أن تقديم الولي الأقرب في اليتيمة المهملة
وفي الثيب عند مالك وابن القاسم من باب أولى ومفهوم الظرف عدم الفسخ
بعد البناء بعدم الكفاءة وهو مصرح به في أحكام ابن سهل قال وسئل
ابن زرب عن يتيمة لقوم نكحها رجل من أهل الشر والفساد فأنكر ذلك ودعوا
إلى فسخ النكاح وكان قد بنى بها فقال لا سبيل إلى فسخ النكاح إن كان قد دخل
بها فإن تقم بينة للأبعد • تعارض القوم الذين ثمروا • لغير وفي

فـ إذا زوجها الأبعد واعترض الأقرب
فـ عدم الكفاءة لا يكون بعد الدخول

للعاصمي

التكافي العمل • أن شهادة الغريب أعملوا • وإن تعاونا على الذي من
تكون أعرف بها فهو أحكم • قال في مختصر المتيطية إذا أثبتت الأم
في أن الزوج غير كفء وأثبت الأب أنه كفء ففي أحكام ابن زياد
شهادة الذين شهدوا أنه غير كفء أعمل وقال ابن زرب وغيره من
الموثقين يقضى بأعدل البينتين فإن تكافأتا فبينة التي تم أولا بها العمل
وقيل يسقطان ونظر الحاكم في ذلك وبين الشهود الذين كان بغير
كفء فشهادة نعم أولى وإن شهدوا جميعا فشهادة الأقربين أولى اهـ
مختصرا ونحوه في وثائق الغرناطي وقال ابن مغيث إن أثبت الأبعد أن
زوجها من كفء وأثبت الأولياء أنه غير كفء وتكافأت البينتان
سقطتا ونظر الحاكم في ذلك فإن كانت أحداهما أعدل من الأخرى حكم
بالأعدل قاله سعيد بن أحمد وابن زرب وغيرهما وبه الحكم اهـ فإن قلنا
هو راجع لصورة تكافؤ البينتين وعدمه كان قوله في الأول سقطتا
مخالفا للقول المتيطي بينة التي تم أولا فيكون العمل بسقوطهما
فقيل أن تقوم بينة التجريح وإن قلنا هو راجع للأخير فقط كان
صريحا في جريان العمل بالتجريح ولا على ليقة بخلاف كلام المتيطي
فهو محتمل فتأمله • وينبغي نزاهة للسبعين الكف عن النكاح أم
الولي حتى أعلمها بنحو العقبى إذ ما وقع النكاح منه يقول
قال في المتيطية في إجبار يعني السيد على الولد روايتان لعل أولاهما
جواز ونحوه في المدونة والأخرى فقيه ونحوه رواية عن ابن
القاسم والعتبي إذا وقع نكاحها من غيره وعقد عليها لم يفسخ
يفسخ اهـ نقل الشيخ مصطفى في حاشيته عند قول المتن والاتي
بشائبة وقال ابن يونس في ثانية المجموعة وفي مالك للرجل

فتوح

فـ تعارض البينتين في الكفاءة وعدمها
فـ في ما إذا قال للرجل تزوج أم ولدي فقبل عتقها

تزويج ام ولد من غيره قبل عتقها وقال يحيى هذا من محاسن الاخلاق
وله ان يكرهها على النكاح على ما في المدونة وروى يحيى عن ابن القاسم ان لا يزوجها
الا برضاها وقال اللخمي في التبصرة انها خلاف الامة والعتق انه اذا وقع
انكاحه لها من غيره وعقد عليها نفذ ولم يفسخ اهـ وما نقل عن الامام مالك
من كراهة تزويج الرجل ام ولده منهم من حمل الكراهة على الاطلاق ومنهم من
حملها على الانكاح جبرا وما في النظم هذا جار على التاويل الثاني ونص المدونة
في كتاب ارخاء الستور هو قوله واكره ان يزوج الرجل ام ولده فان فعل وجهل
لم يفسخ الا ان يكون امر بين من الضرر بها فيفسخ ولو كان برضاها قال
في التنبيهات ظاهره انه كرهه جبرا وبدل عليه قوله واكره ان يفسخ نكاحها
الا ان يكون فيه الضرر فيفسخ ولو كان برضاها لم يلتفت الى الضرر
لرضاها به والى هذا ذهب بعض ابن مسلمة خلاف ما تاول بعضهم
وهو ظاهر ايضا في غير هذا الموضع لاكراهيته لانه ليس من مروءة الاخلاق
ولا يبعد ان يكون كره نكاحها جملة لانه ليس من مكارم الاخلاق وكره
ايضا اجبارها على النكاح لشبهة الحرية فيها فتكلم في كل موضع بحسب
بابه اهـ ومثل هذا ما ذكره ابن ناجي عن عز واده بعض ما نقدنا بوابه
ويعني بالضرر ضرر البدن كالجذام والجنون وان زوج من مولاها من
نفسه كان من رضاها. ولو عاشت لها النكاح اعتقا. فلم يجب له
الوفاء مطلقا قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب ولو قال
اعتقتك لتتزوجيني لم يلزمها الوفاء قال في المنتخبة عدم اللزوم
هو المشهور المعمول به وانه لا بد من رضاها وحكى بعضهم لانه لا يسبقن
في احكامه عن ابن القاسم انه يزوجها من نفسه بغير رضاها وليس
عليه العمل وقد تكلم الحطاب في كتابه تحرير الكلام على هذه المسألة

وقال

فائدة
من اعتق امته لتتزوجه لم
يلزمها الوفاء

في مسائل اسقاطها الحق بعد وجوبه ونقل قول المدونة ومن اعتق امته على ان
يتزوجها او تنكحه فلما نالها امتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح الا ان تشاء
ثم قال قال ابو الحسن قال ابن يونس انما ذلك لان الامة اذا اعتقت
سقط اجبار السيد اياها فقد سقطت بذلك حقها من الخيار قبل
ثبوته ذلك الحق لها واسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح كالشفيع
اذا اسقط حقه من الشفعة قبل بيع الشقص وقوله ولا يلزمها
النكاح الا ان تشاء يريد بعقد ثان لان العقد الاول فيه فساد اهـ والى
هذه المسالة اشار الشيخ خليل بقوله عطفا على ما لا يسقط
والوفاء بالتزويج عليه ولا يجوز مطلقا جعل العتاق. ان رضيت نكاحا
هو الصداق قال ابن مغيث اجمع من علمته من اهل العلم على
جواز عتق الرجل امته ثم يتزوجها مكانه بعد ان يعلم الامة ان لها الخيار
في قبول ذلك او رده وكره اهل العلم ان يكون عتقها صداقها وبه الحكم
وذهب قوم من اهل العلم الى اجازته محتجين في ذلك ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها مهرها خرجه البخاري اهـ
ومعنى الاطلاق في النظم رضيت ام لا اي ان هذا الشرط لا يجوز ولو
رضيت فليس كشرط التزويج الذي يجوز له الرضى به مع اشتراطهما
في عدم اللزوم قال الحطاب قال في التلقين ومن اعتق امته على
ان تزوجه بعد العتق فلا يلزمها ذلك وان شرط ان عتقها صداقها
لم يصح ولزمه الصداق اهـ ونقل الاجهوري والزرقاني كلام هذا عن
الشيخ احمد معنى هذا قائلا لان العتق غير متمول كالقصاص وبه يعلم
ان الذي اقتضى كلام ابن مغيث من اجماعه بقاء اللخمي بها وزوج النسمة
الفقيرة خوف فسادها ولو صغيرة. ان رضيت وبلغت عشر سنين

فائدة
كراهية عتقها صداقها

اي اجازته ومن يحتج به

جرى بهذا عمل الموثقين قال في مختصر المتيطية إن كانت الصغيرة
يعني اليتيمة المهملة تحتاج حاجة ملجئة وهي في سن من توطأ فظاهر
المذهب جواز نكاحها إذا رضيت وهو قول مالك في كتاب محمد في ابنة عشر
سنين وعليه العمل وبه الفتوى اهـ ونحوه لابن مغيث وذكر ابن الحاجب
في تزويج اليتيمة قبل البلوغ أقوالا قال في آخر كلامه قال ابن بشير اتفق
المتأخرون أنه يجوز إذا خيف عليها الفساد وكتب عليه في التوضيح
ما نصه ما حكاه المصنف عن ابن بشير قال ابن عبد السلام والعمل عليه
عندنا بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي زاد غيره وثبوت ذلك
بالقول ويكون لها ميل إلى الرجال قال في المتيطية وبه جرى العمل عند
الموثقين وانعقدت به الفتوى قال الشيخ مصطفى خوف الفساد يعني
عن ميل الرجال لأن المراد بالفساد الزنى حيث أطلقوه وجاز للرجل
في الصالح أن يتولى عقدة النكاح على الدنية من الجيران
حيث تشق الرفع للسلطان قال ابن مغيث أجاز مالك رحمه
الله أن يعقد نكاح المرأة الدنية رجل من صالحي جيرانها إذا لم يكن لها
ولي وذلك في بلد يعسر فيه الوصول إلى السلطان وبه جرى العمل عند
أصحابنا وبه الحكم عندنا ومثله في أقوال المجموعة أجاز مالك رحمه الله
أن يعقد الرجل الصالح نكاح المرأة الدنية من جيرانه مثل المعتقة والمرأة
المسكينة إذا وكلته على ذلك وإن كان غيره ولي لها إذا لم يكن لها ولي
وسواء كانت ببلد فيه سلطان أو لا سلطان فيه إذا لم تصل السلطان
إلا بمشقة وانتظار وروى أشهب أن الدنية وغيرها سواء لا يزوجها إلا
ولي أو سلطان وبالقول الأول الفتيا وبه جرى العمل على ما قاله ابن القاسم
في المدونة ورواه زياد بن جعفر عن مالك في المدونة اهـ ونقل الحطاب عن ابن سلمون

بالنفع

قف
تزوج اليتيمة المهملة إذا كانت تحت حاجة ملجئة

قف
يشترط في اليتيمة المهملة أن يكون لها ميل إلى الرجال

قف
يعقد الرجل الصالح على المرأة الدنية تعذر الوصول للحاكم أو مشقة

الوثايق

قف
الدنية وغيرها سواء في ولاية النكاح

بالنفع المتقوم إلا يسيرا وهذا النقل كما ترى نص صريح في أن موضوع
المسألة الدنية التي ليس لها ولي خاص زوجت بالولاية العامة لقوله إذا
لم يكن لها ولي وعلى هذا يحمل النظم ودليله في الرفع للسلطان إن عدم
وجود الولي لم يحتج إلى رفع اهـ وجاز في رواية مرجوحة وكافية إلا
سلطاني الدنية هل يلزم أن يلتفت لها ولي غير مجبر فليس يستغنى
عنه بما قبله قال في المتيطية فأما إن قلنا إن نكاح ذات القدر لا
يجوز بولاية الإسلام فهل يجوز ذلك في الدنية أو لا حكى عبد الوهاب
في ذلك قال الباجي إلا أن الظاهر أن ذلك جائز قال ابن العطار وبه الفتوى وعليه
العمل وروى أشهب عن مالك أن الدنية وغيرها لا يزوجها إلا ولي أو
سلطان قال أبو الحسن إلا ما هي والذي كان يرجع مالك اهـ ونقل المواق
ص كلام الكلام عن ابن عرفة ومما يبين ما قلناه من أن هذه المسألة في
التي قبلها وأن الخلاف الذي في هذه غير الخلاف الذي في تلك
كلام ابن شاس فإنه تكلم على المسألتين لكن على عكس ترتيبهما في النظم
دون تعرض لبيان ما به العمل وقال بعدما ذكر الخلاف في تزويج الأجنبي
مع القدرة على الولي إذا قلنا لا يجوز ذلك في ذات القدر فهل يجوز في الدنية
قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان إلا أن الظاهر أن النكاح جائز
وإن لم تكن ولاية خاصة سوى ولاية الحكم وفي الموازية من رواية أشهب
في الدنية تولي رجلا ينكحها هو عند الله وقال إذا علمنا بمثل هذا فاعينا
الفروج وروى ابن وهب في المرأة لا ولي لها وتكون في البادية يجوز لها
ذلك إذا لم تضع نفسها في دناءة وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها
إلى السلطان وروى ابن القاسم في الواضحة في الدانية في الحال والوضع
ممن لم يرغب فيها أن يزوجها أجنبي دون ذكر الأمرين ومراجعة القاضي

قف
من لها ولي وهو غير مجبر

أبو محمد القاضي عبد الوهاب وكذا أخذ أن تسلموا الخلاف في الدنيئة
تزوج بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص بعد الخلاف فيمن زوجت
والولي لها **تنبيه** تفرع تمثيل الدنيئة بالمعتقة وما معها
وزاد في المدونة السوداء. قال المسالمة التي أسلمها أهلها
وأسلمتهم نقله عنه ابن ناجي وفي التنبيهات المسالمة رويناه بضم الميم
وقال ابن خالد صوابه بفتح الميم جمع من يسلم من النساء كالمهالبة وهو
الصواب وأما معنى بضم الميم هنا اهـ وعلى من ولي عقد النكاح بعقد
لنفسه من النكاح على الذي فرضنا من ترتيب. وغيرها وهذا
نص المذهب قال في مختصر المتيطية ويجوز للولي أو الوصي
أو الحاكم أو المولى أن يزوج المرأة من نفسه برضاها في الثيب والبكر هذا
هو المشهور من مذهب مالك وعليه العمل وحكى ابن العطار واحمد بن سعيد
ألا أن يوكل غيره يزوجها منه قال بعض الموثقين وينبغي إذا قلنا المشهور
أن يحضر الشهود مع فتنهم بالسداد في حق الوصي والولي فإن أضرب العاقد
عن ذلك تعقبه الحاكم فإن كان صوابا أمضاه وإلا فسخه ما لم يتطاول البناء.
فإن فات نظر في ذلك باجتهاده اهـ ونقل في الدر النثير عن ابن المواز
في كتابه حكم تزويج الوصي محجورته من نفسه وتعقب السلطان بالنظر
فيه بعد الوقوع فيه فما نظره وقال في التوضيح ناقلا عن الخلاب
ينبغي للولي أن يشهد على رضاها احتياطا من فساد عقدها اهـ ومن يزوج بعد
ما قد عزله عن الوكالة الذي قد وكله. وهو ما علم لكن بعد له
فالحكم في ذا الحكم رد فعله في مختصر المتيطية ما نصه فإن كان الولي
بعثه وكيل الأب وغيره من الأولياء عقد النكاح بعد عزله وهو علم عنده
بذلك فقال ابن القاسم فعله مردود وبه القضا وقال القاضيان أبو الفرج

[هامش: احرم]

[هامش: فـ من ولي عقد النكاح فله أن يعقد لنفسه برضاها بكرا كانت أو ثيبا]

[هامش: باجتهاده]

[هامش: فـ ينبغي لمن زوج محجورته من نفسه الإشهاد على رضاها]

[هامش: فـ إذا عقد وكيل الأب أو الولي بعد عزله ففعله مردود إذا لم يعلم]

وابن القصار وجعله ماضيا إذا لم يكن علم بعزله اهـ وانظر كتاب الوكالات
الخلاف في الوكيل هل ينعزل بنفس العزل أو لا ينعزل إلا بوصول العلم وقال ابن
مغيث أول الأقضية ما نصه تنازع أصحابنا البغداديون في أفعال الوكيل
بعد عزله من الوكالة وهو غير عالم بذلك فمنهم من قال يلزم الموكل فعل الوكيل
علم بعزله أو لم يعلم قاله إسماعيل القاضي وابن شهاب وغيره وقال القاضي
وقال القاضي أبو الفرج وابن القصار وغيرهم يلزم الموكل ما فعل الوكيل
من إقرار وإنكار وجعل ما لي بعد بعزله وبالقول الأول العمل فاعرفه اهـ والعانس
لا خيار لها في تبع عقدا وفيمن رشدت ينقطع قال في الجواهر
العانس هي التي كبرت مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها ولم تتزوج وقيل زوجها
وباشرت الأمور بنفسها وعرفت مصالحها اهـ أعلم هذا فالشيخ
لا وجه لبعض الشارح إشارة إلى قوله في مختصر المتيطية اختلف قول
مالك في البكر المعنسة فقال مرة يستأمرها أبوها وقال أيضا يستأمرها يعني
المعنسة عادة العمل وبه القضا واختار اللخمي الأول فقال العلم بمصالحها
كالثيب وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب وفي العانس قولان ما نصه القولان
لمالك روى محمد عنه أنه أن يجبرها قال في المتيطية وبه القضا وعليه العمل
وروى ابن وهب عنه أنه لا يجبرها اهـ وقال ابن مغيث قال أحمد بن محمد والبكر إذا
لا بأن تخرج من ولاية أبيها وإن عنست وينكحها بغير إذنها وعليه العمل وقال
ابن وهب عن مالك في كتاب محمد لا ينكحها إلا بإذنها ولم يصحبها عمل اهـ
وممن نبه على العمل المذكور صاحب الرتايو المجموعة ونسبه الفوائد لا احباب
لرواية ابن القاسم وكذا نبه عليه ابن ناجي أواخر كتاب النكاح الثالث من شرحه
على المدونة ونقل قوله معتمد كلام المتيطي في ذلك وأما قول الناظم
وفيمن رشدت ينقطع فأشار إلى قوله في المختصر المذكور وينقطع إجبار الأب

[هامش: فـ حقيقة المعنس وحكمها]

[هامش: فـ لا تخرج البكر من ولاية أبيها وإن عنست وينكحها بغير إذنها]

عن ابنته البكر بعد البلوغ بغير شرط لها وانسفح عنه نفقتها حتى تبنى بها
زوجها هذا هو المشهور وعليه العمل وحكى ابن الهندي وابن لبابة في وثائقه
قولا آخر بإجبارها إن كان ذلك سنة البكر وصوبه ابن عبد البر ونقل الناجب
كلام المتيطي وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا يجبر أحد أحدا على النكاح
إلا الأب في ابنته البكر خاصة وإن كانت معنسة وهو أحد قولي مالك
ويريد ما لم تكن مرشدة فإن كانت مرشدة فإنها لا تجبر على المشهور وبه العمل
اهـ ولم يذكر أن ... هذا القول وكذا ابن سلمون وأنها بالقول
مثل الثيب بعد القضاء عند أهل المذهب. قال العشتالي في وثائقه
بعد أن ذكر سقوط جبر الأب المرشدة على النكاح واختلف
فيها هل يكون الإشهاد عليها كالثيب أو كالبنية في ذلك قولان وقال
الباجي السماع منها كالثيب وقال ابن لبابة في وثائقه إنما رضاها بالنكاح
بالسكوت يجزي فيه وإن كان رشدها أبوها فإنه إطلاقها من ولايته وهي
بكر وصار كأنه أوصى ولا ولاية هو المشهور وعليه العمل وعلى ما به العمل درج
صاحب التحفة وعملوا بأربعين عاما في حد ما تعنس البنات
وكان عاصم حد الخمسين وفيما به الحكم إلى الستين. ذكر في نوازل
الوصايا عن المعيار وكان عبد الرحمن بن بقي بن مخلد وقبله ما نصه وحد
التعنيس مختلف فيه فمن أهل العلم من جعله أربعين عاما وهو المعمول
به ومنهم من يقول بالثلاثين ونحوها اهـ وقال ابن مغيث وحد التعنيس
عند ابن القاسم أربعون سنة وبه عمل شيوخنا بقرطبة عبد الرحمن
بن بقي بن مخلد ومحمد بن يحيى وهشام وأحمد بن خزيمة ومحمد بن حارث
وابن زرب وحد ابن الماجشون ثلاثون سنة وقول الناظم وكان
عاصم إلخ الذي يتبادر ماخوذ من قول صاحب التحفة. والسن في التعنيس من

فيتوجه
تاذن

فـ ان المرشدة كالعوازي الثيب

فـ مايفوت في حد التعنيس

خمس

خمسين. وفيما به الحكم إلى الستين ولا إشارة بعد أن هذه أقوال ثلاثة
معمول بها أيضا وما عداها من القولين لم تقف على أن العمل جرى بشيء منها
وجملة الأقوال في هذه المسألة سبعة نقلها في التوضيح عند قول ابن الحاجب
وسنها يعني العانس أربعون وقال ابن وهب ثلاثون فقال الخلف في حد التعنيس
على سبعة أقوال الفوراني إن الأولين ذكرهما المصنف والثالث ثلاث وثلاثون
وقيل خمس وثلاثون وقيل من الخمسين إلى الستين وكذا نقل هذه الأقوال السبعة
ابن ناجي في كتاب النكاح الثاني وذكر المتيطي وابن سلمون خمسة أقوال معروفة
فيها أقل من الثلاثين وقول أن تخفى على الخطبة فمجموع هذه اثنا عشر الأقوال وما من قولنا
ما تعنس مصدرية أي في حد تعنيس والبكر طارت بالسكوت ترضى
جنوا إن كان الصراو عرضا كون السكوت يكتفى به في رضى البكر في النكاح
معلوم والمقصود هنا بيان أنه لا فرق بين أن تكون إحرفت عينا أو إنقي إحرفت
عرضا في أن السكوت يكفي فيهما ولا إشارة في هذا إلى قول الشيخ أبي سعيد
ابن لب في جواب له عن صبي لزوجته البكر في حين الإشهاد بالزوجية في جميع
ما ألقى عليه من الحقوق ما عرى الكاتب جميع الرسمية المذكورة صراف إن تعقد عليها
النكاح لزمها برضى الزوج والزوجة والولي ورضى الزوجة هو الاستئمار
على سننه ما بصر سكوتها فيه مع أن الصراو عيبا أصلها كما يقتضي في العروض
وهو الصحيح من القولين وعليه العمل اهـ نقله آخر البيوع والمعاوضات من المعيار
وهذا العمل لم أقف عليه إلا في هذا المحل لهذا الشيخ وأنت ما هي البكر التي
جرى فيها العمل المذكور والظاهر أن ذات الأب لم تزل في حجره داخلة هنا
لكون أبيها هو الناظر لها فلا كلام أنها في الصراو عرضا كان أو نحوه ولا يحتاج
إلى رضاها بنطق ولا صمت والمرشدة فالخلاف موجود في الاكتفاء منها
بالصمت وعدم الاكتفاء مطلقا وبالفرق بين أن يكون الصراو بعضه عرضا

خمس واربعون وقيل خمسون
وقيل من الخمسين الى ...

فـ يكتفي بالسكوت في رضى البكر
سواء اصرفت عينا او عرضا

فـ رضى الزوجة هو الاستئمار على
سننه ما بصر سكوتها جوابه

وبعضه عينا حكاه المتيطي وغيره فإن كان مراد الشيخ المرشدة كان العمل
المذكور فيها جاريا على مختار ابن لبابة أن الصغيرة مما يجبر وإن كان مراده اليتيمة
المهملة فقد يقول القائل كيف ينتقل إلى رضاها بالصداق العرض وهي محجورة
للشرع فليتأمل **وجاز في تفويض غير المجبر لكاتب صداقها إن رضي**
قال الشيخ أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي في فائقة مذهب ابن القاسم
واختيار بعض ابن مسلمة وغيره من الشيوخ أن يكون الكاتب صداقات النكاحات
من النساء غير المجبرات يتعرضون إلى الولي ما لم يكن أبا في البكر خاصة وقد
جرى العمل اليوم عند أهل الأرض والله أن حبيبا وقال كيف تفوض إليه شيئا
هو بيده وقال ابن زرب إن كان لها ولي وأحضر وجماعة وكان أحسنهم
حالا وأقربهم إليها فليس لها أن تفوض وذكر المتيطي الخلاف في الحقد
وكذا أعملا وكذا لم يذكر نص فقد ابن زرب يعتبر أن يكون لها ولي وأحضر وجماعة
فإن قال قال القاضي ابن زرب يستغنى عن ذكر التفويض في البكر كان إذنها صماتها
تكملة خلاف الثيب كان إذنها بالكلام وقد يقول رضيتنا بالنكاح ولم أفوض إلى
الولي في العقد ونحوه كان العقد وقال بعض ذكر التفويض فيهما أولى للعقلاء
في ذي الأمر بلفظ إذنها ورؤوس شلة في الكدر أعني النطق فقد بين البكر والثيبا
وقد نحث أيضا اختلف كثير المرأة أن تفوض أمر نكاحها إلى المولى وذا العتبض
لما يقتضي إلى تفويضها قال القاضي أبو الوليد ابن الحاج عن الخلاف في الولاية
هل هي حق للمرأة أو للولي فإذا قلنا للمرأة كان لها التعيين وإن قلنا للولي
لم يكن لها تعيين أم مختص **وتشترط كفاءة الزوج فلا يغفرونها القضاة مستعملا**
قال في التوضيح لو رضيت المرأة بغير كفء وليس لها ولي
فقال ابن رشد الذي عليه عمل القضاة اليوم أنهم لا يزوجونها حتى تثبت
الكفاءة وإن كانت ثيبا فلا يجعلها الحاكم بإثباتها وقبل كان من يكانبات وبه

ولم يذكر عملا

فع
يستغنى عن ذكر التفويض في البكر كما أن إذنها صماتها بخلاف الثيب

فع
لا بد من الكفاءة في النكاح وهي شرط

أخذ الباجي ابن أبي زمنين شاهدت بعض شيوخنا يناظر في ذلك
ويحتج عليه بأنها المالكة أمر كمال النظر في تصحيحها فقال وإن كانت
كذلك فليلزمني إعانتها على ذلك اهـ ثم نقل بعد هذا قول المتيطي ويجوز
تركها على تركها وهو اختيار ابن القاسم وبه القضاء اهـ الغرض ونحوه
في معين ابن الناجب وانظر كيف يلتئم قول الشيخ في المختصر هو وغيره
ولها وللولي تركها مع جري العمل بالقول بأن الكفاءة شرط كما في صحة النكاح
بأن كان العمل الذي ذكر المتيطي تغير وصار العمل يجري من الدولة كما بين
الصغير ليس للمرأة والولي إسقاطها ومعنى تسقط إذا كانت المرأة المعقود
عليها بكرا أو ثيبا **وباعتبار الحال والمال جرى الحكم فيها باعتبارهما**
اعتبرا قال ابن مغيث والكفاءة في الحال والمال وبه القضاء وابن الماجشون
يقول في الحال والمال والدين وليس عليه العمل اهـ وقال في مختصر المتيطية
الكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم في الحال والمال وبه الحكم وعند ابن الماجشون
في الحال والمال والدين وفي الوثائق المجموعة عن مالك في الحال والدين
وقال عبد الوهاب في الدين دون النسب اهـ مختصرا وذكر في موضع آخر
قول ابن القاسم وأن به القضاء ثم قال وفي المدونة اعتبار الدين فقط واعتبر
المغيرة وسحنون مع ذلك الحال صح قال القاضي أبو محمد يحتمل أيضا السلامة
من العيوب الموجبة للخيار والسلامة من العيوب هي معنى الحال وممن
نبه على العمل المذكور ابن هلال في نوازله وكلام العبدوسي في جوابه
له صرح بتحقيق المعيار والقلشاني في شرح الرسالة نقلا عن المتيطي وابن
فتحون وعبر ثلاثة أقوال في ذا الأخير قال عقب كلامه قول بأنها في الدين فقط ما
نصه قلت وعليه ينبغي على ما روى ابن القاسم أن الكفاءة حق
لله فلا تزوج المسلمة من كافر ولا الفاسق **وأن يزوج ابنه وابنتها**

فع
يجوز تركها إذا وقع ترك الكفاءة

فع
الكفاءة في الحال والمال

فع
الكفاءة حق لله تعالى

اذا عقد الاب النكاح لابنه الصغير او السفيه وابهم الصداق فعلى من او يفسخ

فيمن تحمل الصداق منهما. فهو عليه حيثما كان الابن فقيرا عديما في
العقد وكان الولي. اما اذا ابهم عند ما عقد. ان الذي يحمله هو
الولي. فهو عليه موسرا او معسرا. ابن مغيث وبه فرق حكما المراد
بالابن هنا الابن الصغير والكبير السفيه كما في التوضيح عن اللخمي وغيره
ولعقد الاب النكاح عليه حالتان حالة التي ذكرها ومن عليه الصداق وحالة
بيان انه على الابن وفي كل قول منها جرى به العمل قال في مختصر المتيطية
في مسئلة الرجل تزوج ابنه الصغير اختلف اذا لم يقع في العقد بيان انه
ضمن الصداق او على الابن فقال اصبغ اذا ابهم فانه ينظر الى
الابن فان كان مليا فهو عليه وان كان معدما فهو على الاب قال غيره واحرى
الموثقين وبه جرى العمل وهو مذهب المدونة اهـ وقال ابن سلمون ان اشترط
نفي الصداق على الابن فهو عليه ان كان موسرا او ان كان معسرا فقال ابن
القاسم يكون على الاب وقال اصبغ على الابن فمثل لو اشترى له سلعة
وكتب الثمن عليه ثم قال قال ابن ... على قول اصبغ كما ذا راينا من
يفتي به من شيوخنا لذا كتبه على الابن برضى الزوجين وقال ابن مغيث
في وثائقه وهذا اقوى هو مذهب المدونة وبه الحكم وعبارة ابن مغيث هي
قولهم في رسم نكاح الرجل ابنه الصغير ما نصه وان سكت الموثق عن ذكر
الكالي ولم يذكر على من هو فهو على الابن ان كان له مال في حين النكاح
وان لم يكن له مال فعلى الاب وان جعله الاب على ابنه فهو على الابن مع جعله
ومع جعله كان الابن موسرا او معدما ... في البائعة هذا مذهب المدونة
وبه الحكم وبه قال اصبغ وكان ابن الماجشون يقول انه على الاب اذا لم يكن
للابن يوم عقد النكاح مال وليس له ان يجعله على الابن ولها ... فلا نقل
في المعيار لزوم الصداق للصبي الذي زوجه ابوه لانه اتى الاب منه ورضي

ينظر

اذا سكت الموثق عن ذكر الكالي في تزويج الرجل ابنه

اعن

من زوج ابنه الصغير وهو فقير

ورضي اهل الزوجة قال فهذا مذهب المدونة وبه جرى العمل والعتق عند الشيوخ
اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب ومن زوج ابنه الصغير فقيرا فالصداق
في مال الاب الخ المشهور انه على الاب ولو اشترطه على الابن فاجرى مع عدم
الاشتراط الحاقا او اشترطه على الاب ثم قال وما ذكر من انه المشهور هو قول ابن
القاسم في الموازية وهو ظاهر المدونة لانه اطلق فيها كونه على الاب ووجهه
بانه لما مصلحة للابن في تحصين فرجه بالصداق مع فقره وعدم حاجته
في الحال والشاذ لابن القاسم وبه قال اصبغ وابن حبيب المتيطي وبه
جماعة المدونة عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ اهـ والعدم يعني امتنع
كما في القاموس ان قيل في العقد فلان ضمنا. عنه الصداق دوان بعينا
حمل و حمالة و انبهم ما. فيه النكاح فهو حمل انما ابن سلمون الحمل
في الحمالة لازم لا يرجع به والحمالة معناها الضمان وله الرجوع اهـ
اي ولو وقع في نفس العقد ان فلانا ضمن الصداق عن الزوج ولم يبين هل
هو على الحمل او الحمالة وانعقد النكاح على ذلك ففي المدونة وغيرها ان
ذلك انه على الحمل اللازم وقيل على الحمالة وبه والقضاء اهـ ومثله
قول ابن مغيث ان اختلف الاب او ورثته مع الزوجة فقالت اردت الحمالة
وقال الميت ... والمحمول عنه بل هو على الحمل فهو على الحمل كما في مذهب
المدونة وهو قول ابن الماجشون وروى عن ابن القاسم انه على الحمالة حتى
ياتي به الحمل قال الفضل ابن مسلمة القول الاول اشبه وبه الحكم اهـ ومثل
هذا ابعناه في مختصر المتيطية ووجه القول المعمول به ان العرف في
ضمان الصدقات انه على الحمل حتى ينص على الحمالة نقله في التوضيح عن
ابن يونس وقولنا وانبهم ما به النكاح اي وقع الضمان في اصل العقد
احترازا من الواقع بعده قال الشيخ على الجمهور فيما نقل عن ابي

على الاب

اذا ضمن الصداق ولم يذكر انه على الحمل او الحمالة

اذا ضمن شيئا من الصداق ولم يبين هل هو على الحمل او الحمالة

المحمول

الجمهور

عيسى

لحسن الصغير العاكما هذا الباب ثلاثة الحمل والحمالة والضمان فتكلم
على ما يقتضيه اللفظ في الاول والثاني ثم قال واما لفظ الضمان فان كان في اصل عقد
النكاح او البيع فهو محمول على الحمل بلا رجوع فيه كهذا من هبة في المدونة
وفي سماع سحنون عن ابن القاسم وروي عنه ايضا انه على الحمالة حتى يتبين
انه على الحمل ابو الحسن ومحل الخلاف انما هو في الابهام اذ لا خلاف
اذا نص على الرجوع او عدمه وان كان ذلك الا بعد عقد النكاح او عقد غيره
من المعاوضات فهو محمول على الرجوع قولا واحدا قاله ابن رشد تنبيه
لم يفرق في الحكم المذكور بين كونه الزوجة او غيرها قال ابن يونس ما نصه ابن حبيب
ومن زوج ابنه الصغير او الكبير او الاجنبي وضمن صداقها ثم قال الاب انما
اردت الحمالة او قاله ورثته بعد موته وقالت الزوجة او الابن او الاجنبي
بل اراد الحمل فان لم تقم البينة نصيب ذلك الا فهو على الحمل حتى يتبين على الحمالة
نصا قاله ابن الماجشون وحامل الصداق اذا عدم العمل او قبل البناء الا على ابن الصداق
اولم عاشئ يجري وارجح له من الصداق نصفه او كله حامل المهر اعم من
الاب والاجنبي قال ابن الحاجب في مسئلة انكاح الرجل ابنه الصغير
الفقير فلو بلغ الابن وطلقها قبل البناء رجع الى الاب النصف وكتب عليه
في التوضيح يعني حيث كان الصداق على الاب فبلغ الابن فطلق او مات قبل
البناء فان النصف يرجع للاب لانه كان انما يلزمه لكونه على حكم الصداق وقيل
وهذا انما على القول بان المرأة انما تستحق بالعقد النصف واما على القول بانها
تملك بالعقد الجميع فالقياس ان يرجع نصف الصداق للزوج وقوله هذا
القائل هذا الترجيح باختلاف ابن القاسم وابن الماجشون فيما اذا خالع
الابن قبل البناء على رد جميع الصداق فقال ابن القاسم في الواضحة جميعه
للاب وقال ابن الماجشون للاب النصف وللزوج النصف اللخمي وهو اصوب

فو
لفظ الحمل والحمالة والضمان

فف
اذا كان لفظ الضمان في اصل عقد النكاح او البيع

فف
اذا كان لفظ الضمان بعد عقد النكاح او غيره من المعاوضات

فف
من زوج ابنه وضمن الصداق ولم يبين كمل على الحمل او على الحمالة

حامل المهر اعم من الاب و...
يرجع له نصف الصداق
او كله اذا وقع طلاق
قبل البناء او ابراء من جميعه

فف
من خالع زوجه ومن كان الاب تحمل بالصداق قبل البناء.

لا رجع للاب

كان فصل الابن بحمل الصداق لم ابنه اذا زوجه فان مات يرجع الى الصداق
فان في المتيطية وبقول ابن القاسم الحكم اهـ وقلد للشيخ بهرام في كبيره
ونقل الحطاب كلام التوضيح في الخلع على جميع الصداق وذكر القاضي
المكناسي في مجالسه نص المسئلة ونقل قول المتيطي ان الحكم فيها بقول
ابن القاسم اذا علم هذا فمسئلة الخلع بالصداق وقد ذكرناه وفي النص
فرأيت النص فيها على جريان العمل فيها بالحكم المذكور في كلام من نقل واما
مسئلة الطلاق وعلى غير شيء وهي الثابتة في النظم فمن نص على جريان العمل
فيها ابن مغيث حيث قال وان طلق الابن قبل رجع نصف الصداق للاب
على مذهب ابن القاسم وبه العمل وقال ابن الماجشون يرجع ذلك للابن وبه
قال ابن حبيب اهـ وذكر المسئلتين معا في موضع آخر فقال وان تحمل الاب
عند الصداق رجع اليه النصف الساقط عن الابن بالطلاق قبل
البناء وكذلك ان بارى زوجته على ان اسقطت عنه جميع الصداق رجع جميعه
للاب في قول ابن القاسم وبه الحكم وقال ابن الماجشون يرجع الى الحامل
النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق ويرجع الى الزوج النصف
الذي اوجبه الله للمرأة بطلاقها قبل البناء وبه قال ابن حبيب وان
حمل المريض لابنه صداقها اخذهم من ورثته ثم على الجواز ان مات
الابن وطلقها قبل البناء فالمذهب ان لها ثلثه نصف الصداق والزوج
لا شيء له بعد الطلاق حامل الصداق في حال المرض الذي مات منه اما
ان يكون ابا الزوج او ابا التي وجهت او اجنبيا اما الاب والام فوصية لوارث
والثالث وصية لاجنبي تخرج من الثلث واما الثاني فهو المقصود هنا
فمشى في المختصر فيه على خلاف ما نظمه هنا ان ضمن في مرضه عن
وارث لا زوج ابنه قال السنهوري على الاجهوري في شرحه ما نصه ما مشى عليه

فف
من طلق زوجه قبل البناء وقد كان الاب تحمل بالصداق

فف
من بارأ زوجه ومن كان الاب تحمل بالصداق

الى الاب

فف
حامل الصداق في المرض كما يحتوي ان يكون ذا احوال

وكموجه
واصل وفي الاقوال

فف
لا يجوز تحمل الاب الصداق لابنته في حال المرض

المصنف هو رواية مطرف وابن الماجشون وبها قال ابن القاسم في رواية ابي
زيد عنه وقال بها ايضا ابن وهب وابن الماجشون انها وصية لاجنبي فتخرج
من الثلث وهذه الرواية صححها ابن الحاجب وغيره وهو ظاهر كلامه هنا
لاقتصاره عليها والرواية الثانية رواية ابن القاسم وقال بها هو واشهب واصبغ
ان حمله لا يجوز اذا رجع لابنته نحو الموثقين وهو مذهب المدونة وبه
الحكم قاله الشارح ثم قال اذا تقرر هذا في الشارح وانه افتى عنا على الرواية الاولى
فان طلق الزوج قبل البناء وقبل موت الاب فلكما نصف الصداق من ثلثه ولا شيء
للزوج في النصف الثاني بانه عطية لما وجب عليه وقد تبين بالطلاق انه
غير واجب هذا قول مالك وهو اختيار ابن الماجشون وابن المواز وقال ابن دينار
وغيره لا شيء للبنت في ذلك لا من نصف الصداق لانه انما اعطاها على انها
ان حملته ثمنا بمال العطية فان طلقت اخذت بمعنى الوصية للوارث بغير
المرتبين وبه الحكم اهـ واصل هذا الحكم في التوضيح ومثله للمتيطي وصاحب
المعين وحلية النكاح لا تفتقر لان تحاز ان يعقد في صحة • وبانتفاء شفعة
فيها الحكم • خلافا لما روى ابن عبد الحكم وهو [illegible] لها وان عرض
فلس او فسخ وموت من مرض اشارة بالبيت الاول الى قول ابن سهل
في احكامه قال ابو عبد الله ابن العطار في كتبه جرى العمل في النحلة
ينعقد عليها النكاح انها جائزة وان لم تحز قال وقيل انه لا يستغنى عن الحيازة
فيها وليس عليه عمل وذكر لنا ابن عتاب عن فضل ابن مسهد واما ابن الهندي من
الوثائق ذلك في النسخة الوسطى من ثاني بعد وهو في النسخة الكبرى على الجواز
وان لم يكن اختيار على ما ذكره ابن ابي زمنين وهو الذي رأينا العمل به ومن اختلاف
فيه ان نحلة النكاح تنعقد وان لم تحز وكذا هو اشارة الى قول المتيطي وحكى بعض
القرويين عن الشيخ ابي بكر ابن عبد الرحمن لا يفتقر يعني ما انعقد النكاح

فف
جواز عقد النكاح على النحلة وان لم تحز

فف
لا يفتقر الى قبض ما انعقد عليه النكاح من العطايا ولا يبطل بموت المعطي قبل القبض

عليه من العطايا الى القبض وما يبطل بموت المعطي قبل القبض لانه من باب ما وقف
لما انكح الزوج عليه قال المتيطي وهذا هو المشهور وعليه العمل عند الجمهور ومن نص
على هذا العمل في هذه المسئلة ابن مغيث وابن فتحون وابن سلمون وابن لب جوابا
له من كرر في المعيار ومفهوم لا ان تحاز ان القبول من الابن الكبير شرط لا ابن منه بالغه
او بالعقل القائم مقامه قال ابن مغيث وان لم يشهد الابن على القبول في حياة الاب
الى ان مات الاب بطلت النحلة الا ان يثبت انه اعلمه ذلك في صحة ابيه اهـ وهذا
الذي قال ابن مغيث نقله ابن سهل وابن العطار وقال القاضي ابو المطرف ابن بشير
انكره وقال هو ضعيف اهـ وكلامه في النحلة التي انعقد النكاح عليها ومفهوم ان
بغير تركه ان ما لم يذكر في عقد النكاح يفتقر الى الحيازة وهو كذلك قال في الوثائق
المجموعة وان كانت بعض النحلة في غير عقد النكاح كانت بمنزلة الصدقة لا
بد فيها من الحيازة على ما تجوز به الهبات اهـ **واما** البيت الثاني فاشارة
به الى قوله في المعين ومن وثائق الباجي اختلف الناس في النحلة اذا انعقد النكاح
عليها وكانت مشاعة هل فيها شفعة فقال بعضهم فيها الشفعة بقيمتها
وقال علي ابن ابي شيبة لا شفعة فيها وهي بمنزلة الهبة وانما يكتب الناس على
الاب يقول الناكح يريدون بذلك اسقاط الحيازة لا غير وهي الصدقة او
نشاء الله والهبة المشاعة لا شفعة فيها وروى ابن عبد الحكم عن مالك ان الشفعة
فيها وليس عليه العمل اهـ ونقله البرزلي وابن عات في الطرر وذكر [illegible] الا ابن
سلمون يعني **واما** البيت الثالث فهو اشارة الى قوله في مختصر
المتيطية وان كانت بعض النحلة من ذهب او فضة او طعام او غير ذلك مما لا يعرف بعينه لازمة
في ذمة الناحل يؤخذ بها في حياته وموته وان انعقد النكاح بها او وقع
بموت الزوج او فسخ لفساد عقده او صداقه فالنحلة ثابتة للبنت لان الحق
وجب لها وكذا ان ماتت الابنة فللزوج ميراثه في النحلة وقال الشيخ ابو بكر بن عبد

فف
قبول الابن النحلة في حياة ابيه

فف
لا بد من الحيازة في النحلة ان لم ينعقد عليها عقد الصداق

فف
لا شفعة في النحلة والهبة المشاعة

فف
النحلة لازمة للناحل ان كانت بعطاء او ناجز الشرع في حياته وموته

الرحمن وابو عمران وبه القضاء والفتيا وقال عيسى فيها اذا انفسخ النكاح قبل البناء
رجعت النحلة الى الاب كالذي حمل الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل البناء ان نصف
الصداق يرجع الى الاب ونحوه لابن العطار اهـ ونقل في المعيار معنى هذا الكلام
عن ثانية نوازل ابن الهندي ولم يحك خلافا في لزوم النحلة مع طرو ما يفسخ به النكاح
ومن ما فرز للنحلة في صداق زوجة فلم تثبت فعن كل من اثنين لها
استحقاق وبعد البناء تنفق المرأة • في نوازل الشيخ سيدي ابي ابراهيم
بن هلال رضي الله عنه سئل عمن دفع صداق زوجته المنحولة خادما فلم تثبت
النحلة فقال في جوابه مخاطبا لصاحب النازلة ما نصه الواجب شيء على ان لم
تثبت النحلة يحط من الصداق ونحو ذلك الدينار ما لم يتزوج المنحولة فيلزمه بلا خلاف
كان الناس يتقعرون في صدقات النساء من اجل النحلة يحط عنهم من الصداق وما
زاد ثم كان اجل النحلة بعد اجرى العمل وابتغ المخففون وقد صح عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال تنكح المرأة لاربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها
وقال الامام المازري وفيه حجة لمن قال ان المرأة اذا رغب الزوج في الصداق ولسبب نقدها
وانما تسوق له بنيته من الجمال ما جرت به عادة امثالها وحاذ كان من بخلافه ان
للزوج مقالا ويحط عنه من الصداق الزيادة التي زادها من اجل الجمال على كلام
عن تاج يخفى كلام المازري وقال ابن بشير وهذا الاقرب بعض مشايخي قال ابن الحسن
في ورتابعه وهذا اجرى العمل اذا استحقت النحلة اهـ كلام ابن هلال مع اختصار
في السؤال وقال ايضا في الدر النثير بعد كلام ما نصه ومن هذا اذا الصداق والزوجة
التي انعقد النكاح عليها على النحلة يجب اخذ الزوج وهو اقل من تلتمها ومن اجرى
عمل الان كونهم على الخلاف الذي في استحقاقها بعد الدخول قال بعض الصداق على
حاله ويحط عنه بقدر ما ضاع بقدر ما ينحر من مال الجمال ولكن البنت لم يكن لها قال بها
النحلة وهو الذي عليه العمل وبه القضاء كان الناس يتعدون في الصداق لاجل النحل

فف
اذا لم تثبت النحلة يحط
من الصداق وبعدها

ح
مالها

فف
اذا استحقت النحلة بعد
الدخول

انتهى اهـ وكما ان النقل شاهد للبيت الثاني فقط والنقل الذي قبله شاهد للبيتين
معا وفهم من قولنا بعد البناء ان حكم ما استحقاقها قبل البناء بخلافه وهو
كذلك قال في مختصر المتيطية قال غيره واحد من الموثقين ان استحقت النحلة او
بعضها قبل البناء خير الزوج فان شاء دخل ولم يحط عنه شيء من الصداق وان
والتي عليه وان كان دخل فاختلف فيه فقيل انه لا شيء وفي ذلك للناكح وقيل
للمرأة صداق مثلها على قدر ما يقع في ذلك من المال من النحلة قال ابن الهندي وبهذا
جرى العمل اهـ وزيد فيه للمعقود بمعنى حط فهي قد رام وعن واحد والغناء
بشورة بمثل نقد بنته ويجبر ان وقع الرهو الامان طلبا الزوج ثم
قبل ما يجيء لاب وقيل للزوج يحكم البطل • بالنقد او كالنقد والتي عليك
قال ابن غازي في شفاء الغليل ومن فتاوى شيخ شيوخنا ابي عبد الله العبدوسي
الذي جرى به العمل في اغنياء الحاضرة اجبار الاب ان يجهز ابنته بمثل نقدها
فاذا نقد الزوج عشرين حكم على الاب بان يجهز بعشرين من نقدها وعشرين
زيادة من عنده وهذا انما يكون اذا اماتت بالدخول اهـ واما الزوج هذا اقبل الاب
بشيء قبل ما يجيء الاب وقيل للزوج اما ان ترضى بان يجهز هالك بنقدها خاصة او كان
وطلق ولا شيء عليك وهذا القضاء وعليه العمل اهـ والتي كاخوة اليتيمة
اعطاها شورة لها بالقيمة • يخرجوها بالثياب المجيبة • عن ارثها
المعين بانفع لجنبة تشوير اليتيمة بالحال الموجب للصحيح متاعها واملها
فيه خلاف هل يكون من النظر لها فيمضي ذلك من فعل وليها ووصيها اولا وجرى
العمل في الاول بقسنطينة كما ياتي بعد كلام الشيخ بدينه وهو المنار
اليه كما قال ابن عات في الطرر ما نصه ومنه اي ما استحق حكم ابن مسعدة
الجيان في يتيمة لها اخوة واوصى عليها فيريدون ان يقيموا عليها شوارها
يحاسبوها به فيمانع في ابوها فقال اما على قول ابن القاسم اذا كان من صبة ان ابيهم

فف
يحيى الزوج اذا استحقت
النحلة قبل البناء

فف
يلزم الاب الحق ان يجهز ابنته
بمثل نقدها بعد الدخول
بتنليه ح

فف
تشوير اليتيمة بالحال الموجب لها
بيع ... غيرها وعمها
اوكا

ولا فا موا فيه فقد عدل وكان امرا ابن لهما مقبلا منهما والحسن في ذلك ان يكون بين اي السلطان
يوكل لهما في ذلك ويجوز فعلها الوكيل وعلى قول سحنون ومحمد بن عبد الحكم يلزمها
ذلك ان كان في اليها كانها عند [illegible] على [illegible] ابني بها اذا بعث الشيوخ
المتاخرين اذا ثبت رضاها بالقيمة ويمضي عليها وقال ابو القاسم بن سعد
ان فعلوا ذلك بغير رضاها وابيها رجعت في ثمن ايتها من ابيها واخذوا ما
تخيروا عنه كانما اخرجوه اليها ولم يحاسبوها بما انتفعت كانه الذي عوضها
للتلف قال وكذا ذكر الشيخ ابو عمران عن ابن القاسم واشبه بالصواب وقال بعضهم
لم يجوز من ذلك شيء وليس كاختها والوصيها ان يخرجوها من ميراث ابيها
بشيء يقيمونها عليها وحسبها هي افقها ومن ذلك العمل في ضيعة ونقل كلام
الكلام بجميعه البرزلي وصاحب الدر النثير كلاهما عن [illegible] وكذا نقله ابن سلمون
متفرقا وناجي والشورة قال القاضي عياض بالفتح المتاع وما يحتاج اليه
البنت وفي الجهاز في ضيعة اليتيمة تجب بعض ضيعتها العظيمة.
لما عرا مقرة عليها. في لم انتشار شورة اليها قال القلشاني في شرح الرسالة
ما الذي بعد نقله نظم ابن عرفة [illegible] يبيع لها الوصي عقار اليتيم ما نصه
قلت كلام ضبط الشيخ ابن عرفة هنا عدم العمل بجواز بيع الربع
لجهاز بيت اليتيمة وقال بعضهم يباع لان ذلك ان كان في لم الجهاز معرة عليها
ورأيت العمل به فقد كنت تسببها شائعا ام الغرمو في نوازل النكاح من المعيار
وسئل بعض ابن الحاج عن يتيمة اذا زوجت وكان لها عقار ولم يكن لها
ما تشور به **فاجاب** ~~لا العقار~~ بان العقار يباع وتشور
بثمنه وحكي عن ابي محمد ابن عتاب ان الشيوخ المتقدمين اتفقوا على
ذلك الدائم ونحي اخر نوازل الوصايا والاحكام من المعيار [illegible] الامام المازري
سئل عن زوج يتيمة لها مال بيد [illegible] فشورها بدون شورة مثلها ورضي به [illegible]

فه يباع ربع اليتيمة في جهازها اذا كان فيه في ذلك معرة عليها

الزوج فقال في الجواب بعد ان قرر اصلين العمل بالعرف على اختلاف في الافضل
والامصار وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار اذ ما فعله الوصي يجوز
لما يلحق اليتيمة من المعرة من احتقار الزوج بها واستنقاصه لحقها مع الفرقة
على ان مع ذلك لها مالها الخ باختصار كثير ولجهاز قال في تنبيه الطالب لفهم
ابن الحاجب جهاز العروس والمسافر والميت بالفتح والكسر ما يحتاج اليه
وقال ايضا الصنعة الجمع صنايع وان تبرع بتنشير شورتها بمات والشورة
ما ذكر ها فعال البنت في تفضلا من ماله بها وقال الغير [illegible] بل هو
دين على الزوج عليه لهم . بالقول قول وارث الزوج فهل كم قال ابن ناجي
عند قول المدونة في كتاب الوديعة ومن اخذ من رجل مالا فقال الرابع انما هو
قضيته من دين له عليك او رددته من القراض الذي لك عندي وقال الكاتب
او دعته وتلف فيه ضمن الرابع مع يمينه ما نصه اقيم منها ان من شور ابنته
ولها عليه دين ثم مات ابا واطلبت دينها وقال الورثة شورها به وقال هي
انما شورني من ماله فالقول قول الورثة وبذلك الحكم بها بعض شيوخنا [illegible] وقد
نحن بالفتي وان وامتنع بها الشيخ ابو محمد على ما بلغني من ذلك انتهى وقال
في الدر النثير فيما نقله عن الشيخ ابي الحسن اذا وقعت المسئلة في سنة كان الجواب
ان القول قول الورثة قال الشيخ هل تكون ذلك الواضح بذلك لكان بسبب ما من عندي قال
نعم ويحمل على انه على وجهها وذكر في نوازل النكاح من المعيار ان بعض المشاورين سئل
عن مثل هذه المسئلة **فاجاب** بان القول قول الورثة وانه الحق من نص المدونة
المسابق الى جنايا [illegible] يعلم منه تعدد مواضع نزولها وانفاق الاجوبة فيها
ولن اخذتها فيها جرى به العمل من غير ان اقف على النص بعينه فيها ان في المفتي
بغير شيء ما شرها الولي عند عقد عليه طلقة وفيما الزما فهو كان مهمل
بكل منها اذا ازوج الا ب الصغير على شروط وفي ذهقها الا بن بعد بلوغه واتم في

صح النعفار

تبيين

فه من نشور ابنته ولها عليه دين ثم مات وطلبته بدينها وقال الورثة شورها به
انتهى

وبقيل

التزامها والحال أنه لم يدخل بالزوجة وأبى من إسقاطها فقال ابن عات في الطرر
ذكر ابن فتحون أنهما يتفقان بفسخ النكاح بينهما بطلقة وإذا أسقطا فروى ابن المواز عن
ابن القاسم أنه يلزمه نصف الصداق وروى عنه أيضا أنه لا يلزمه شيء ومثله
روى ابن وهب عنه وعن ابن الماجشون قال وهو الصواب وبه القضاء عندنا وذكر
ابن مغيث أن قول ابن القاسم أن يكون عليه نصف الصداق هو المعمول به اهـ وهذا
معنى ما أشير إليه في النظم وممن ذكر العمل بهذا من القولين معا الشيخ خليل
في مختصره وتوضيحه والمتيطي والقاضي القشتالي وأفتى ابن سلمون على
نقل العمل بعدم لزوم نصف الصداق كما أفتى ابن مغيث على ذكر العمل بهذا بلده وقول
النظم طلقوا أثناء الطلاق فإن أبى من التزام الشرط وكان الطلاق واجبا عليه
وإن يكن بعد البلوغ دخلا • بزوجة لزمه الشرط ولا • يفعل الذي أنكر قبل
علمه • كأنه قد أسقطا ما لزمه • ما تقدم من المؤلف قبل هذا الفصل هو حكم من لم يقع
منه دخول بالزوجة وأما من دخل بها فالحكم بعد بلوغه وعلمه
بما يقتضي الشرط وكان ولم يتكلم إلا من بعد وقيل لا تلزمه ولو بنى بها قبل البلوغ سقطت
سقطت عنه الشروط وكذا سواء علم بها أو لم يعلم كان إذا جهل البناء لم تلزمه
الشروط وكذا رضي منها بإسقاطها فإن دخل بها بعد البلوغ ولم يعلم بها وكان وقف
عليها لم يلزمه وسقطت عنه قال ابن العطار ولو بنى بها ثم قال بعد البناء لم أعلم
بها لم ينفعه ذلك والشروط كانت تلزمه وكان بصداق وقال ابن العطار إن ادعى أنه
لم يعلم فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن القول قوله مع يمينه أنه لم يعلم بها اهـ
ومعنى هذا كله مذكور في اختصار المتيطية وفي التوضيح وقال ابن العطار
ثم ابن مغيث على أن العمل به ولعله وإن دخل بها الزوج منتفيا للشروط وكان قال
أنه لم يعلم بها كأنه من استباح فرجها وبه الحكم انتهى وكلام ابن مغيث وكلام
ابن مغيث ثم هذا هو الذي عقد في النظم وجميع ما قاله منطوقا ومفهوما

فـ
من زوج ابنه الصغير على شروط
وبنى بزوجته بعد البلوغ أو
قبله ولم يعلم بها

ثم

ثم خرج من النهي الذي قبله **وإن بلا إذن سفيه نكحا • فينظر الوصي فيه وضحا**
في فسخه أو لو فإن كان دخل • من وجه فاختير رد ما فعل • رد الصداق
عن ربع دينار • أو ما يساوي منه حد المقرر كالإشارة بالبيت كالأول
وصل الثاني إلى قول ابن عتاب في الطرر قال ابن مغيث اختلف العلماء في نكاح
المحجور فقالت طائفة إن نكح بغير إذن وليه فنكاحه باطل إلا أن يطلقه الولي
عنه وبه قال مالك وأصحابه وبه الحكم وقالت طائفة أخرى نكاحه جائز لا يفسخه
في ذلك ولي ولا غيره إذا خشي العنت لأنه الفرض وقول ابن سلمون فإن نكح
المحجور بغير إذن من قتات في الخيار عن إذنه ولوليه فللولي فسخه متى علم به الكـ
وإبطاله في قول سحنون جماعة وبه قال مالك رحمه الله وأصحابه قال ابن مغيث وبه الحكم
سواء دخل أم لم يدخل إلخ وأما بالبيان فالإشارة إليه قوله في مختصر المتيطية
وإن رد يعني رد الولي نكاح السفيه بعد إن وأشبه بها قبل البناء وكان إن بنى وكان
ولو بعد
صغيرا واختلف إذا دخل بها وكان بالغا عاقلا فقال روى ابن وهب عن مالك أنه
يترك لها ربع دينار وقاله ابن القاسم وبه الحكم وفي كتاب محمد عن ابن القا
سم يعطيها من الزيادة لحق الفرج وقال غيره يترك لها من المائة ثلاثة دنانير
أو أربعة أو نحو ذلك وقال ابن نافع عشرة وقال أصبغ يترك لها ما لا يجحف بها ولا يبلغ به
صداق مثلها وقال ابن الماجشون لا يترك لها شيء كما لو باع عبدا له طعاما فأكله إلا
الغرض منه وقال ابن فتحون الذي عليه العمل أن يترك لها ربع دينار أو ثلاثة دراهم
كيلا ومن ذكر العمل بالقول المذكور ابن سلمون والحطاب ناقلا عن اللباب وذكر
ابن مغيث أن العمل عندهم بالقول بالعدول بين الزوجين وغيرها ونصه قال أحمد بن محمد
قال مالك في كتاب محمد وإذا لم يعلم بذلك الولي حتى دخل بزوجته كان للولي أن يجيزه
أو يرده فإن رده انتزع من الزوجة جميع الصداق إلا ربع دينار وقال ابن القاسم
في الواضحة يجتهد السلطان في ذلك فيترك للزوجة الرتبة ربع دينار ولحق الفرج

فـ
إن نكح المحجور بغير إذن وليه
فللولي إبطاله وإن دخل

فـ
العمل على ترك ربع دينار أو ثلاثة
دراهم لمن طلقت على المحجور

الكثير من الائمة ، وبه العمل عندنا وقال ابن الماجشون لا يثبت لها شيء ، وان كان لها فرض وهذا القول خارج عن الاصول **وان جرى نكاح من له عقد ضر محجور ، غير متطاول المرض ، وكان غير منتشر فعقد ، ويفسخ قبل البناء وبعده ، ما لم يشافهم ، ومن هلكه لا يرث الناكح عنده ما تملكه** قال في مختصر المتيطية المريض على اربعة اقسام يجوز النكاح في قسمين في غير المخوف وفي المخوف المتطاول كالسل والجذام اذا تزوج اوله ويمتنع في المخوف اذا اشرف صاحبه على الموت **واختلف** في المخوف غير المتطاول اذا لم يشرف صاحبه على الموت ويخشى عليه قبل البرء على ثلاثة اقوال المشهور من قول مالك واصحابه ان النكاح ، وبما افتى ابن مغيث على ، فاسد يفسخ قبل البناء وبعده ومن مات منهما قبل الفسخ ... كما ان له لم يثبت نكاح وعليه العمل وبه الحكم وحكى ابن المغيث عن مالك وابن القاسم وسالم بن شهاب بجوازه ان لم يكن مضارا الا كان لحاجة كالابتغاء والقيام وحكى عن مطرف انه اجازه جملة من تفصيل الخ واصل هذا الكلام في الحسن اللخمي وعنه نقله في التوضيح بنقله كالعاطفي وكذا نقله عنه ابن عرفة مختصرا كما في المواق وبالوقوف على هذا النص المتقدم يفهم ما تضمنه كلام الناظم منطوقا ومفهوما من تلك العقود **والعقد للنكاح ان لم يتعين اجل تاجيله عند منحى ، ما دام الرتق وتمضي بعد ، وليجل او مثلها من خير**

قال المتيطي وتاجيله فلو سقط ذكر الاجل يضرب اجل الكالئ فبين الشيوخ في ذلك خلاف فالمشهور من المذهب وعليه العمل ان النكاح يفسخ وان فات فيه بالبناء كان فيه صداق المثل قال بعض الشيوخ وهو دليل المدونة لانه ان كان للكالئ اجل مغرور لا يجاز فالنكاح صحيح وان كان مختلفا فالنكاح فاسد الخ وفي التوضيح اختلف اذا لم يؤرخ اجل الكالئ فقال المتيطي المشهور من مذهب مالك واصحابه وعليه العمل انه يفسخ قبل البناء ويثبت ونثبت بصداق المثل وقال ابن وهب لا يفسخ قبل البناء ويبقى الموجل الى موت او فراق وهو قول الليث وقال اصبغ يخير الزوج فان عجله او

فف
للنكاح في المرض
اربع حالات

فف
يفسخ النكاح قبل البناء اذا
جهل اجل الكالئ ويثبت بعده بصداق
المثل

الجنون

رضينا الزوجة باسقاطه صح النكاح وكان منه الخ ونقل في العارف كلام المتيطي هذا واشار اليه ابن الناظم في شرح تحفة والى ذلك ~~ضعيف~~ القول الذي حكى المتيطي عن بعض المتاخرين من فوق في نفسه وافتى به ابو عمر الاشبيلي وهو المعروف بابن المكوى وابن رشد معنى المعيار ما نصه اجاب ابن المكوي اذا كانت احوال الكوالي عندكم معروفة لا تختلف فالنكاح جائز من جانب الخ وفي مسائل ابن الحاج اذا عقد النكاح ولم يوقت للكالئ اجلا فانه يفرض له من الاجل بحسب العادة في البلد في اجل الكوالي وهذا القول اجود لان النكاح اخف من البيع وبه افتى ابن رشد وانك فيه سياسة في لهم يغفل الى موسيد الخ وذكى ابن ناجي الخ كتاب بيع الخيار عن ابن الحسن ان الشيوخ اقاموا من قولها ومن اشترى شيئا بالخيار الخ ان النكاح كما جائز ويقضى للاجل ما يقضى به العادة الخ وقبله قال ابن القطان وابن مغيث وابن العطار **ان الماء اذ علما كثوب عقد ، وتم نصف من ابتغى الحج بدا . وان يقل اتشوب فيمن يكفى ذا في العوار عن كمال الوصف** الحكم في هذه المسألة لا بحج فيما قبله من فسخ النكاح قبل البناء والثبوت بعده بصداق المثل قال ابن مغيث وان عقد النكاح على ثوب ولم يوصف ان الا ثواب فسخ قبل البناء وثبت بعده ويكون للمراة صداق المثل حتى يقول اثواب كذا من الكتان او العطن او الخز وان لم يصفها فيجوز حينئذ النكاح ويكون لها الوسط من تلك الاصناف الخ من مذهب ابن القاسم وبه الحكم وعلى قول مذهب الجد الخ حكاه عنه انه لا يجوز النكاح بشيء من ذلك الا ان يكون موصوفا **وان تزوج بريقين كي اعرفه ، وصيغة من يحتمل ، وكان في التلف صنفان وجب ، للزوجة الوسط مما قد غلب . فان تساويا فضي بالنصف ، نحفاه من قيمة كل صنف . ولتنكر الفيئة يوم عقد ، نكاح من تزوجت بالعدد** قال ابن مغيث وان نكح بريقين في العدد ولم يذكر حمرانا ولا سودانا فلها الوسط من الاغلب في البلد وان لم يذكر في البلد احد الصنفين اغلب نظر الى وسط الحمر ووسط السود ان كانا صنفين فيعطى نصف الاعلى من قيمته يوم وقع النكاح قال ابن القاسم وبه الحكم يعني هذا النص هو المعقود في هذه الابيات ومفهوم وكان في البلد صنفان انه ان كان في البلد اصناف متساوية ليس فيها اغلب ولذا تعطى من كل صنف قيمة عدد ما قال الاجهوري ان كانت الاصناف ثلاثة اعطيت من كل صنف ثلثه وهو كذا الاوكون القيمة يوم عقد النكاح نقله ابن يونس كذا الاعن ابن المواز فلا الاجهوري معنى ان الذي لا يجوز الاعطاء وتعطى فايدة الا ما اذا اخذ السعي او نعم يوم الدفع عن يوم النكاح فليس

فف
اذا كان احوال الكوالي معلومة
لا تختلف فالنكاح جائز

التعريف

جرى

فف
اذا انعقد النكاح على ثوب
غير موصوف

سحنون

فف
ابن مغيث في العدد
فيمن تزوجت برقيق

فصل
في فوات بين النكاح بالثوب او بالرقيق

النوع

فمن فوائد بيان النكاح بالثوب والنكاح بالرقيق واشتهر لهو اصحة النكاح الوصف في الاول ودون الثاني لان الثوب جنس تختلف فيه الاغراض والرقيق نوع نصفيه ثوب القطن وثوب الكتان مثلا ولا شك ان الاقتصار على ذكر الجنس دون وصفه اشد غررا من الاقتصار على النوع فلذا حكموا في الاول بفساد النكاح والفسخ قبل البناء والثبوت بعده بصداق المثل وفي الثاني بصحة النكاح واعطاها الوسط من الغالب او من كل صنف بنسبته ان لم يكن غالبا نقل بعض شراح المختصر معنى هذا عن ابن عرفة

ومن يتزوج حرة لا تنبغي فمع نفي الشرط لا يغني قال في الوثائق المجموعة فان وجد الزوج سوداء او شلاء او عمياء او مقعدة او صماء او ما اشبه ذلك فليس له فيها ولا ذا لم يشترط الصفة من كل ذلك فان اشترط صفة كان له الرد بها وقال عيسى بن دينار في المرأة الصحيحة العين فيما يرى ولا تبصر بها فيجب ردها وهو خلاف العمياء وليس عليه العمل فيهم منه ان العمل بالقول الاول وهو المشهور الذي عليه العمل وهو مذهب المدونة ونص التهذيب وان تزوجها فوجدها عمياء او عوراء او مقعدة او سوداء وفي ولم يشترط من ذلك شيئا سوى العيوب الاربعة الا ان يشترط كمال السلامة مما ذكرنا ثم يخير الح ابهما اهـ

وفي مقنع ابن مغيث قال احمد بن محمد وان وجد الزوج الزوجة سوداء لم يكن له ردها الا ان قاله ابن القاسم وبه الفتيا واجعلوا الغبن لا يجري ولا اعتراض فيه نص لعار قال في مختصر المتيطية واما الجنون والجذام والبرص ولا اعتراض فلا يؤجلوا ابدا ويؤجل المجنون اذا كان يطمع في زواله والمجذوم عام كما نتاه وجدته حرة او امة واختلف في اجل العبد فقال ابن الجهم عام كالحر قال ابو عمر في الكافي وروي عن مالك نحوه وعليه جمهور الفقهاء وروي عن مالك ستة اشهر وبه الحكم قال اللخمي والاول البين لان السنة جعلت للتلقيم علاجه في الفصول الاربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون آخر وهذا يستوي فيه الحر والعبد اهـ ونقل المواق عن قول المتن والعبد نصفها ما نصه المتيطي الذي به العمل ان اجل الرقيق نصف سنة اهـ وذكر ابن الجهم في توجيه تاجيل العبد

فهو

نصف السنة عن القاضي ابي الوليد انه يجري الى الطلاق والصلاة وحد من الحدود فيكون العبد فيه على النصف من الحر قال وهذا بين في قول من علل السنة بمرور الفصول الاربعة واما السنة سنة متبعة لا معللة اهـ مختصرا والذي جرى به العمل في هذه المسئلة هو المشهور ومذهب المدونة في كتاب النكاح الاول منها واجله في العبد والاعتراض نصف اجل الحر وكذلك ساوى الحدود بن ناجي وما ذكر هو المشهور وقيل انه كالحر وهو الذي رجحه المتأخرون في الاعتراض والنساء للضرورة تنظر الفرج عند اهل فاس اشتهر فيه الجواز فيه خذ واعمل وفي المعيد تابع في عمل عمل اهل فاس بالقول بجواز نظر النساء فرج المرأة لضرورة ترجع الى ذلك من اثبات عيب المرأة او الامة مشهور مذكور في اللامية الزقاقية وعمليات الفاسي فيجب ان لا اجل له بهذا القول والعمل به في هذه الازمنة لكل لكون مدينة فاس حاضرة المغرب وفي نوازل القاضي سيدي عيسى السجتاني جواب فيمن تزوج امرأة على البكارة فادعى انه وجدها غير عذراء وانكرته قال فيه ما نصه ان القول قولها فيما تدعيه وبلا يمين الصدق وهذا هو المشهور والذي جرى به العمل ان ينظر لها النساء اهـ فلهذا هو الطائفة عدم تقييد العمل بفاس والله اعلم وقولنا وفي المعيد الخ اشار الى قول مؤلفه وفي الاحكام لابن مغيث قال الحر واصحابه فيما علمت فيمن اشتبا على انه وزعم انها زناء او عفلاء او رتقاء والزوجة منكرة انه لا ينظر اليها النساء حتى سحنون فانه قال في كتاب ابنه ينظر لها النساء وليس به عمل الخ فبان ان العمل بالقول بعدم النظر وصرح بذلك في المختصر المحمود فقال ما نصه وما يثبت

جواز نظر النساء فرج المرأة للضرورة

فصل
من وجد زوجه سوداء او شلاء او عمياء

فصل
الجذام والرقيق كالجذام ولا اعتراض

النساء البناء يجب منكم لا عيب في جسدها قال ابن شعبان في الحل وقال سحنون ينظر اليها النساء اه وما تعارض بين هذه النقول لما علم من ان العمل يتبدل بحسب الازمنة والامكنة فكل واحد حكى ما به العمل في وقته او في بلده وممن نقل ذلك جيء القول بان النظر من جملة في الفسم الثالث من التبصرة ولفظه واذا ادعت المراة وجود العيب في جسدها ففي المسئلة خلاف مشهور قال ابن القاسم هي مصدقة ولا ينظر اليها النساء قال ابن القاسم وعليها اليمين وقال سحنون ابن القاسم لا ينظر اليها قال ابن لبابة والنظر اليها هو الصواب اه

وما خيار التي من عتقت ✽ من بعد عقد قبل ما ان صرفت ✽ من زوجها المملوك في الحين اذ ✽ ان اعدم السيد بالصداق ✽ قال ابن الحاجب في مبحث خيار المعتقة تحت العبد فان اختارت قبل البناء فلا صداق وفي رده السيد فان كان عديما فقيل يسقط خيارها لان ثبوته يسقطه وقيل يثبت وتباع فيه لما اوجبه الحكم وقيل يثبت ولا تباع لانه طار بعد العتق وكتب في التوضيح على قوله فان كان عديما الخ ما نصه هذا مبني على قوله وفي رده السيد فقوله وقيل يسقط خيارها الخ لانه صار دينا على السيد وهو عديم وفي رد عتقه لتقدم الدين عليه فكان ثبوت خيارها يفضي الى بطلان عتقها واذا ابطل عتقها بقيت زوجة وهذا القول هو المختار الذي به الحكم قاله المتيطي وغيره وعمل به لا وثيقة ونصور القول الثاني من كلامه واضح ووجه الثالث ان الزوج انما وجب له الرجوع بالصداق بعد العتق فصار كدين طرا بعد العتق فلا يرد له العتق اه فالقول

الاول

الاول من هذه الاقوال الثلاثة هو المشار اليه في النظم ويفهم كون العتق قبل البناء من قولنا ان اعدم السيد للعقد وبه يعلم ان المراد به سيد الامة واعلم ان هذه المسئلة من الفروع المبنية على قاعدة كل من ادى على ثبوته الى نفيه فنفيه اولى قال الونشريسي في كتابه ايضاح المسالك في جملة ما عد من الفروع المندرجة تحت القاعدة المذكورة واذا زوج امته من عبد وقبض صداقها وتصرف فيه ثم اعتقها قبل البناء فلا خيار لها لان ثبوت الخيار يمنعه اذ لو اختارت لسقط الصداق واذا سقط بطل عتقها لعدم السيد مدينا واذا ابطل عتقها سقط خيارها اه ومثل هذا الكلام في وجه في شرح المجرد على المنهج المنتخب لسيدي ابا الحسن الزقاق وما به العمل في هذه المسئلة هو المشهور وعليه افتى في المختصر وشرط تاخير البناء للصبي عن الاهل عاما او للصغر ✽ هذه المسئلة هي المذكورة في قول الشيخ خليل وتمهل سنة ان اشترطت لتغربة او صغر وان بالجماع فما موافق للمشهور قال البرزلي وفيها في نوازل ابن الحاج كتاب الحاوي لابن عبد النور من زوج ابنته ولها ثمان سنين واشترط على الزوج بقاءها عنده اربع سنين ثم رفع الزوج امره لبعض الحكام بعد مضي سنتين فحكم له بانه يدخل عليها جوابها حكم الحاكم بتعجيل البناء قبل المرة خطا لان الاجل في التاخير من اجل الصغر او السبع بها صحيح معمول به كذا جاءت الرواية اه الغرض ومرادي انها منصوصة في المدونة وفي كتاب النكاح الثاني ما نصه قال ما الحكم في التي شرط عليه الا يدخل بها الى سنة ان كان للصغر او ما استهنا ان اهلها منعا التغربة بها فذلك لازم والا بطل الشرط اه

العمل
النساء لاجل الصغر او السبع
لا تاخير

والمسألة بالصغ غير المانع من وطئها كبنت عشر اما التي تمنع بلا
تعيين بالسنة ولا يحتاج الى شرط فسخ اوله انكحة المعيار ح

واحمل على الشرط لا باصل العقد ما * يكون من شرط لا نكاح فيهما
ما الطوع به قيل ولو تعلقت به * ان كان الاشتراط العرفي بها ما انتبه

عند المسألة من عمليات فاس المذكورة في اللامية. وشرط لا نكاح ان تراع
بالطوع عند جرى مطلقا ما عمل على الشرط لا واحملا. قال شارحها ميارة
جرى العمل بحمل الشرط ولو في النكاح على كونها شرطا لا في اصل عقدة لا متطوعا
بها بعد العقد فان اوقع النزاع في كونها شرطا او طوعا ولا بيان ما
يحمل عليه ثم قيد الاطلاق الذي في البيت بقوله غير [illegible] بكونه شرطا
او طوعا يحتمل يحصل التنصيص على احدهما ونقل بعد تقسيم الناظم
له بقوله في الطرة كانت بلفظ التطوع ام لا الخ والى التقسيم الثاني
اشار بقوله قيل الخ والتقييد بكون الاشتراط في العقد كما بعده انما
لو كان العرف المذكور لم يكن موجبا الى العدول عن الطوع الملفوظ به الى غيره
والقول باعتبار العرف والغاء اللفظ المخالف له ولو مكتوبا في رسم
النكاح هو قول ابن رشد واتيم مثله من المدونة قال ابن ناجي عقب قولها
في كتاب الجعالة في مسألة اشتراط المتاع على البائع خلاص السلعة
في الرد ولو كان الناس يكتبون ذلك في وثائق الاشربة ولا يوفون
بالرد خلاص السلعة ولا تشترط في الوثائق بفسخ البيع ما نصه
افتى شيخنا حفظه الله من قولها مثل قول ابن رشد في شروط
النكاح وانها كانت على الطوع والعادة جارية انها تكون في العقد
ان المعتبر العرف خلافا لابن الحاج في ان المعتبر في الوثائق فلفظ

وعليه

٢٣

وعليه العمل انتهى كلام ابن ناجي وهي ادل بالقول المفاد من المدونة مماثلا لقول
ابن رشد والله اعلم والخلاف الذي ذكر بين ابن رشد وابن الحاج نقله غير
واحد كصاحب [illegible] قال فيه وسئل ابن رشد عما يكتب من الشروط
على الطوع والعرف يقتضي شرطيتها هل هو الشرط لا انها طوع فاجاب
انه اقتضى العرف شرطيتها بقيت محمولة على انها لا على انها لكتبها
على الطوع لان الكتب انما تساهلون فيه وهو خطأ ممن فعله واجاب
ابن الحاج بان الحكم للمكتوب لا العرف وفي المذهب ما يوخذ منه ان
القول ان العرف [illegible] قال ابو العباس الونشريسي
في الفائق تظهر ثمرة الخلاف في التمليك وغيره لانه ان ذكرت في الشروط
على الطوع قبله ان [illegible] فيما زاد على الواحدة انتهى ونحوه لابن سلمون ح

ومن يغب بموضع في بيت * عن الفاشي لا اتبع المغيب *
في كل ما في او ما بحرا * حتما تمر الاشهرا *
ما بعثه ان كان في العماله * ومطلقا حتما تهجل [illegible] *

قال في مختصر المتيطية في فقه شرط لا بغي الغيبة وقولنا يعني
في الوثيقة في بينة وما بعيد فيه احتياطا للزوجة ويكون لها القيام في
الغربية وتطلق نفسها وان كان على بريد ونحوه اذ لم يكن العمل واحدا واما
ان كان للموضعان سلطان واحد لم يكن لها القضا وعلى الامام ان يبعث اليه
[illegible] المشهور من المذهب وعليه العمل وقال ابن لبابة اذا غاب عنها
بوجهه سواء كان معها في الحواضر في اقصى البلدان لها ان تاخذ بشرط
انتهى ونحوه في الوثائق المجموعة الا انهم [illegible] بان العمل [illegible] المقصود
منها وان كان في شرط لها الا غيبة في بينة ولا يحقق وغاب عنها

نقـ ما تكتب من الشروط للطوع والعرف يقتضي شرطيتها

نقـ اشتراط الزوجة على الزوج عدم المغيب

في الموضع القريب على نحو اليومين رفعته اي هي الى السلطان والزمه الشيء لها
وان كان الموضع الذي غاب اليه من عمل سلطان غير موضعها كان لها
ان تاخذ بشيء لها وان كان الموضع الذي غاب اليه على نحو اليومين ونحوهما
قف لها ان لا تاخذ بشيء لها في الغيبة القريبة
النفلير كلا انهما التسعين في الغيبة القريبة بين ان تكون في عمل السلطان
بعثت اليه او في غيره فما بقا اخذ بشيء لها وتطلق نفسها واطلق
القاضي الجشتالي ان لها القضاء في القريبة ولم يقيد باختلاف العمالة
اه قال ما نصه وقولنا قريبة ولم يجز له فيه احتياطا للزوجة
ويكون لها بعد الشيء لها القضاء في القريبة وان كانت على نحو يومين هذا
هو المشهور من المذهب وعليه العمل اه وكانه استصوب قول من نظر
في النفيين المذكور في الغيبة التي يتاتى فيها الاعذار للزوج قال
المتيطي بعد ما قدمنا عنه قال بعض الموثقين تعني بعقلهم في كون الموضعين
سلطان واحد او سلطانين فيه نظر والذي ينبغي في ذلك انه ان اشترط لها
الايعب غيبة قريبة ولا بعيدة بعد عنها ستة اشهر غيبة قريبة
ان تاخذ بشيء لها دون السلطان وتطلق نفسها اتفقا العملان
او اختلفا وان ارادت ان يحكم لها بذلك السلطان لم يعذر لها الا بعد احضاره
والاعذار اليه سواء اتفق العملان او اختلفا لامكان اتيانه بالخروج مما
تقوم به الزوجة ومفهوم قولنا في النظم بموضع قريب ان الغيبة
البعيدة التي لا اعذار فيها للمراة ان تاخذ بشيء لها مطلقا انظر المتيطي
قف تاخذ بشيء لها في الغيبة البعيدة مطلقا
وقولنا في النظم الخ اشارة الى قوله في المختصر المذكور وبعد ما
قدمنا عنه بنحو ورقتين من تقدم ان الزوج اذا غاب بموضع قريب بعث اليه
الحاكم واعذر اليه الحاكم وان كان بموضع يتعذر الاعذار اليه فيه اباح
لها الاخذ

لها الاخذ بشيء لها من غير اعذار اليه ثم الغائب على حجته في الوجهين جميعا
وكذلك يكتب في التسجيل وهذا هو المشهور من مذهبه وبه العمل
ومذهب سحنون وغيره انه لا ترجى للغائب حجة اه وفي المفيد
عن الباجي انه ذكر في وثائقه في باب تطليق المراة نفسها على زوجها
بشيء لها المغيب ان الحجة جائزة للغائب في قول ابن القاسم وبه الحكم
وفي ترجمة خطا في رشدها زوجة وابنان غائبان من احكام ابن سهل ما
نصه وارجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه اصل معمول به عند الحكام
والقضاة لا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره اذ هو كالاجماع في
المذهب الا شيئا ذكر عن سحنون انه لا ترجى له حجة وهو ضعيف اه ولا
يوخذ عنه في الاصل انما رايته في حواشي المدونة المسموعة من ابن
وضاح او على روايته ومثله ادخله ابن الهندي في وثائقه والله اعلم
وعنه في كتب ابيه وفي العتبية خلافه على ما عليه جماعتهم وجرى
العمل من فتواهم ومن نقل كلام ابن سهل هذا جماعة منهم ابن فرحون
والونشريسي في الفائق والمعيار وغيرهما اه

ونحو اخذ شيء في المغيب ان مضى اجله ولم يقع منه قضى
غلقه ما كان سكوتها رضى بالصبر ان طال التاجل والقضا

قال في مختصر المتيطية في فصل شيء له الغيبة اذا لم يذكر يجب في
الوثيقة لها التلوم عليه ما احبت وغاب الزوج عنها المدة
التي شرط لها ولم تاخذ بشيء لها واختلف فيه هل له فقيل اذا لم تقم
قف من لم تاخذ بشيء لها بعد انقضاء ماله لها
بشيء عند انقضاء الاجل سقط ما بيدها في هذه الغيبة وقيل انه
بيدها ما لم يوقفها الحاكم او تطرح ما بيدها اشهر ان ذلك بيدها

ام ما دام يجري عليها انفاق تنتركه وقيل لها ان تقضي وان اقامت الشهر والشهرين الا اذا قالت امسكت انتظارا له ومايجري عليها فان كان بعد الشهر او الشهرين ولا قول لها الان تشترط عند الاجل انها مسقطة اجلا اخر فذلك بيدها ما لم تشتر بعد الاجل الثاني اكثر من شهر من مدته منها رضى بالصبر على زوجها دما قبلها لها وان لم توقف لقاضي هنا وقتا واشهدت انها على شرطها فذلك لها ولو بعد عشر من سنة وروى ابن عبد الحكم انها ان لم تقض عند الاجل فانها تحلف بالله ما تركت ذلك وتقوم بشرطها قال غير واحد وبهذه الرواية جرى العمل وبه الفتيا اه مختصرا واكتفى بالفعلية والمقصود منه اخرى وبالله التوفيق

ه وان تطلق نفسها من اجل الشرط دون حكم قاض عدل ج

ة مضى طلاقها على الزوج اذا ثبتت الغيبة والشرط كذا ع

قال ابن مغيث في وثائقه ما نصه وان طلقت نفسها من اجل شرطها دون حكم القاضي فيه ثم لا مضوة له على زوجها اذا ثبتت الشرط عليه والمغيب قاله محمد بن عامر وقاسم بن محمد وجماعة من الشيوخ المقتدا بهم وبه الفتيا اه بقوله وبه الفتيا يعني لا قوله وبه الحكم وهذا المعنى الذي ذكره المتيطي كذلك ولم يتبعه على العمل به ونصه مختصر ابن هارون واذا طلقت المراة نفسها دون امر الحاكم ثم قدم الزوج لزمه ما فعلت ان كان مقرا بالشرط فان انكره وثبت الشرط المذكور بشهود الصداق او غيره لزمه ايضا قال ابن بطال بان جرح البينة وفرق وجنت رددت اليه بطلقة بائنة تقضي التي قد ملكت في الشرط لا رجعية قال في مختصر المتيطية قال الباجي في سجلاته قال قوم ليس لها

يعني

مسالة اذا طلقت المراة نفسها بعد الاجل الثاني بالاكثر من شهر بعد مضيه رضى بالصبر على زوجها

مسالة ان ارادت ان تطلق نفسها من اجل الشرط بدون قاض

مسالة اذا انكر الزوج الشرط ثم اثبتت وجرح الشهود

بائنة

يعني الزوجة في التمليك ان تقضي باكثر من واحدة بائنة قاله سحنون وقال قوم هي واحدة رجعية وبالاول القضاء وان كان في عقد النكاح اه وقولنا في النظم لا رجعية فيه ايماء الى ان القول المقابل للماجري العمل به من كون الطلقة رجعية والخلاف الذي في وصف الطلقة بالبينونة او غيرها نقله غير واحد من الائمة ونبهوا على رجحانية القول الذي به العمل ولم يجر حوالي العمل به قال ابن عات في الطرر عند قول الوثائق المجموعة ويكون تطليقها لنفسها مع ثبوت الضرر الموجب لاخذ ما بشرطها ان طلقت نفسها طلقة واحدة لا يملك رجعتها اه ما نصه واذا اثبتت الضرر للمراة واعذر الى الزوجة ولم يكن عنده مدفع وجب للمراة ان تاخذ بشرطها وتطلق نفسها عليه طلقة واحدة تملك بها امر نفسها وليست تطلق نفسها طلقة رجعية لانها لا تنتفع بطلاقها وكذلك ذكر ابن العطار وابن الهندي وغيرهما وكذلك افتى الفقهاء بقرطبة حاشى ابا محمد بن القطان فانه افتى ان تطلق نفسها طلقة يملك بها رجعتها وهو غلط اه وقال القاضي عياض في التنبيهات قوله يعني في المدونة في المملكة اصبحها ان تزوج عليها فيفعل انها اذا طلقت نفسها بعد الدخول واحدة كان الزوج املك بها وان كانت غير مدخول بها كانت طالقا انها رجعية وقد انكر هذا سحنون وقال هذه طلقة الرجعية فيها لا انها في اصل النكاح قال ابو عبد الله بن عتاب ليس لها ان تطلق نفسها الا واحدة بائنة الا ان تزاد في اصل النكاح وقد اسقطت من حقها الشرط لهذا تصير خلعا بائنا فيكون قوله في الكتاب على هذا ان زوجها املك بها جار على غير

مسالة ليس للزوجة في التمليك ان تقضي باكثر من واحدة بائنة مع ثبوت الضرر

مسالة اذا اثبتت المراة الضرر ولم يكن للزوج مدفع وجب لها الاخذ بشرطها

أصولهم كما ذكر سحنون اهـ ونسب الونشريسي في جامعه القول بأن الطلقة رجعية
لابن القاسم ومقابله لقوم من الفقهاء. قال وهذا اختيار ابن رشد وأصحاب
الوثائق وممن نقل قول ابن عتاب السابق صاحب التوضيح وابن ناجي في
كتاب الأيمان بالطلاق في شرحه على المدونة وزاد بعد ما نصه وذكر بعض
في الكتب أن له الرجعة إذا طلقت واحدة وقد قال هو المشهور اهـ
بمشهورية القول المقابل له أجرى به العمل اهـ وما من الشرط وكان في الصداق
يكون لا يسقط بالطلاق، بل إن راجع بعد عامه ما بقي شيء من
العصمة المعلق. قال المتيطي بعد أن رسم من أجعل في صداقه
شرط ما نصه وإن لم يجعل في عقد المراجعة الشرط وكان الذي عليه في
الصداق المتقدم ينسخ لكونها لازمة له وعن ابن زرب ما بقي
من طلاق الملك شيء على ما وقع في المدونة وغيرها وعليه العمل
وبه الحكم اهـ نقله ابن ناظم التحفة عند قوله. إن أمه ذات الزوج يلتزم
الإيمان وذكر في الوثائق المجموعة معنى هذا الكلام وزاد …
لكون العمل به وزاد ما نصه وإن شرط في المراجعة بعد المبارأة أن
تسقط عنه الشروط التي في الصداق الأول لم ينفعه ذلك ولزمته
الشروط وكان شاء الله اهـ وجميع ما تقدم مذكور في النكاح الأول من المدونة
فيعيها وإن تزوجها على شروط لزمته ما كانت طلقتها طلقة بائنة
عن نكاحها ثم تزوجها عادت عليه الشروط وكان في بقية طلاق ذلك الملك
وإن شرط في نكاحه الثاني أنه إنما ينكح على أن لا يلزمه من تلك الشروط
شيء لم ينفعه ذلك لأنه … فلم ينفعه ذلك حيث كانت
الشروط معلقة بالطلاق أو العتق لا بالتمليك ونحوه لأن الأول في

التي

التي ليس للمرأة إسقاطها بخلاف الثانية ففي المعيار من جواب لأبي سعيد
ابن لب رحمه الله ونصه بعد شرح النوازل على أن المرأة ليس لها أن تسقط عن
زوجها من الشرط وكل إلا ما لا يتعلق بحق الغير كما إذا جعل لها أن
تطلق نفسها إن تزوج عليها ويكون طلاق الثانية …
وشبهه فينتفع الزوج بإسقاطها الشرط كما إذا تعلق بالشرط
حق لغيرها كما إذا كان الشرط أن الداخلة عليها بنكاح طالق فهذا
لا تسقطه الزوجة حكمه بأنه قد تعلق به حق لله تعالى ونحوه نقل ابن عات
في الطرر والونشريسي في الفائق وما في النسخ يجوز … ووضع بعض
النفقة عن إعسارها. قال في مختصر المتيطية ولو أن الزوج حين أعسر
بالنفقة وضع عنه الأب نصفه … بالنصف …
لم … جائزة له … ابن القاسم في المدونة وقاله مالك في كتاب محمد
وبه القضاء. ولا يجوز له على مذهبه في المدونة لأنه لم يجز له إلا عند الطلاق
قلت نص المدونة في هذه المسألة عند قوله في كتاب النكاح الأول
ويجوز عفو الأب عن نصف الصداق في طلاق البكر والسيد في أمته وقوله
تعالى إلا أن يعفون يعني المرأة الثيب قال مالك ولا يجوز له ذلك قبل
الطلاق وقال ابن القاسم إلا بوجه النظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظر
من لحاجة … على الطلاق ولا على وجه النظر لها فلا يجوز اهـ ابن ناجي
ما ذكر في الأب كالخلاف فيه وكأنه يخصوصية البكر والصواب أن يقال
إن ذات البكر كذلك … الثيب الصغيرة لقولها في إرخاء الستور
وإن خالعها الأب بعد البناء وقبل بلوغها وعلى أن تتبع الزوج جميع
المهر جاز ذلك عليها وما ذكر من قول مالك وابن القاسم قيل محمله على

الحلاب وقيل إن قول ابن القاسم تفسير لقول مالك إنما يجوز ما لم يتحلق غرض
بذلك، ومنه يعلم ما تحمل عليه الثيب في النظم وسوى البكر والثيب الصغيرة ⁘

وبرضاها بطلب الكالي ما ❊ إن لم يكن ما لم يعين نفي الجهلا ❊

الضمير في رضاها يعود إلى البنت لا بقيد كونها التي يجوز الوضع
من صداقها بل المراد هنا التي طال مكثها بعد دخول الزوج بها
نقل ذلك في المعيار جوابا لابن لبابة وغيره، فيمن قام على ابنته بطلب كاليها
إليك من زوجها والزوج يقول إن زوجتي لا تطلبني بها ولو نبّت لعند
الفلاني محمد بن مسلمة وقال له الشيوخ لا يكون للأب التكلم عنها إلا
بوكالة وكان لبناء الزوج بها أن سنين قال ابن لبابة يسأل الزوج إذا كتب
إليه وأفتى به إذا ذهب لها مثل سنة المرأة وأجاب أبو محمد
عبد القادر إن رضيت بالحلف فله ذلك وإن لم يكن لها ذلك لأن ذلك لها
يؤدي إلى فساد حال الزوجين وإنما له النظر فيما يؤدي إلى الصلاح في
حالها إلا أن يكون الزوج لم يخش منه تقاعد وإتلاف بحيث يعلم أنه إن لم يطلب
بتلك الكالي وما يوجد ما يؤخذ منه أن طلب منه يوما ما فيكون له
أخذه وإن لم يكن إلخ ونقله العلامة أيضا وزاد في المعيار بعد قوله وإن
لم يكن ما نصه قلت وبهذا القول شاهدت القضاء من قضاة
شيوخنا إلخ وإلى هذه الزيادة مع الجواب قبلها أشرت بالبيت
وقولي ما لم يعين نفي في جواب الشيخ لها المعروف أيام إن لم يكن
الطلب بما يطلبه ما لم يخف عدمه ونحوه إلى آخره يقتضي المال إلخ ❊

وكلما تقبض منه بعد ما ❊ بنى عليها زوجها لزمها ما ❊

تجهزت به وما تقبض من ❊ قبل البناء تجهزت به فمن ❊

حز

ضمن منه للكالي في البيت قبله قال ابن مغيث وإذا قبضت الكالي بعد
الدخول بها فلا يلزم منها أن تجهز به إليه لأن المتعارف التجهيز بالنقد
إلا أن تقبضه قبل الدخول فيلزمها التجهيز به قاله غير واحد من شيوخنا
وبه العمل عندنا تلميحه الطائفي المقبوض بعد الدخول ما به
يدخل فيه حتى ما حل أجله قبل فيكون كالنقد إذا تأخر قبضه وهو مفهوم
نحو قول المختصر إن سبق البناء قال الزرقاني في تقريره فإن تأخر
القبض عن البناء لم يدخل فيه فلا يلزمها التجهيز به سواء كان حالا أو مؤجلا
لأنه رضي بعدم التجهيز بسبب دخوله قبله إلا الشيء له أو عرف إلخ وأما
المقبوض قبل الدخول فيعتبر بما حل قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة
واللازم للمرأة أن تجهز بما قبضته إذا قبضته قبل الدخول لأن العرف
أن تجهز المرأة بنقدها فإن حل أجله قبل البناء وقبضته جرى مجرى النقد
في التجهيز به وكان لها الامتناع من بناء الزوج عليها حتى يدفع
البناء إلخ فقوله فإن حل أجله فيه دليل على أن الكلام الذي قبله نص
فيما قبل الأجل ونحوه في التوضيح وزاد وإن أخره يعني الحال قبل
البناء ليلا يلزمها التجهيز ودعى الزوج إلى قبضه والتجهيز به لزمها
ذلك وهذا هو المشهور من المذهب وقال بعض الموثقين لها أن تجهز
بكاليها وإن قبضته قبل البناء ومثل ما تقدم كله نقله المعيار بعد ثمانين
ورقة من النكاح عن ابن زرب إلخ ومن خوف زوجها أن يسئلا ❊ وليها في أي
شيء جعلا ❊ معجل المهر لكي يعفي ❊ له جميع ما به لها اشترى ⁘ قال
ابن مغيث ومن حق الزوج أن يسأل ولي الزوجة في أي شيء جعل معجل مهرها
ويأتي بعقد تفسير ذلك كله كذلك ذكره ابن حبيب في وثائقه وبه الحكم وبه

الهوامش

على اليمين: كالبطلب ... كالي ... لابنته برزوزوكا ... له منها ... إن كان مكثها ببيت زوجها

على اليسار (أعلى): مف — من قبضت كاليها بعد الدخول لم يلزمها أن تجهز به إلا أن قبضته قبل

على اليسار (أسفل): مف — للزوج أن يسأل ولي الزوجة في أي شيء جعل معجل مهرها

قال ابن زمنين وغيره من الشيوخ انه وفي مختصر المتيطية من حسب للزوج ان
يسأل الأب او الوصي عما صار من النقد فيه من الجهاز وعلى الولي ان يحلف له
له ويحلفه اذا اتهمه فيه ونحوه في الفائق ايضا اه وليس للزوجة ان تبيعا
جهازها البعض او الجميع في البناء الاولين تمولا ما لم يتم المقصود منه
حصلا في الدرر المكنونة لسيدي يحيى المازوني من جواب الفقيه سيدي عمر
القلشاني ما نصه المقصود منه واما الجهاز فقد وقع في النوازل المعنونة
ان لها بيع جهازها الا ما بر لها منه وجرى عمل الحكم المنع من بيع
الجهاز الا الاستبدال بثمنه وعليه العمل وما ذكر لا مطلقا بل لابد قال
ابن عات عن ابن زرب ليس للزوجة بيع شوارها من نقدها الا بعد مدة يكفي
ان تمضي مدة انتفاع الزوج بها قال والسنة في ذلك قليلة انه يخفى
نص ابن عات قال القلشاني والمعمول عليه لدينا في كل بلد على عادة اهله
فان كانت العادة عندهم بقاء شوارها الى ان يتحمل السنة او اكثر منها
او الى ان تلد او العام ما تعرف من العادة وان اختلف ذلك بحسب النساء في ا
ينة تلك الحالة اه وقال في المعيار وسئل سيدي ابو الحسن الصغير عن امرأة
اشترت بنقدها قطيفة لتتجمل بها الى زوجها فبقيت مع الزوج سنة واراد
بيعها فقال الزوج لي فيها الاستمتاع بها حتى تبلى فهل له ذلك ام لا فاجاب
له الاستمتاع قدر ما يرى ويبلى ابدا والقطيفة لا تبلى في سنة في الغالب
وفرش كزربية مما المعنى ان لها التصرف في شورتها بعد اعوام في بيت — مضي اربعة
زوجها نقله في نوازل النكاح وكرره في نوازل البيوع

ومن له قبض الصداق كالاب * او الوصي للبكر او للثيب

فهو مصدق اذا ادعى ما * بقبضه وقال بعد تلفا

فصل
ليس للمراة بيع شوارها من نقدها الا بعد مرور مدة لانتفاع زوجها

والزوج

والزوج برا ومصيبة التلف * من زوجة ان امضى حكم السلف

فصل
اذا ادعى الولي التلف بالمعاينة برئ الزوج

قال في مختصر المتيطية واذا قبض الاب لابنته البكر او الثيب التي في
حجره او الوصي من قبله او قاض النقد بالمعاينة برئ الزوج وان قبضه من غير
معاينة البينة ثم ادعى التلف برئ وفي اصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان الاب
مصدق والضياع من الزوجة وان قبضه من غير معاينة البينة ثم ادعى
التلف برئ وروى اصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان الاب مصدق والضياع
عن الزوجة وقيل يبرأ الزوج قال بعض الموثقين وبه الحكم واختاره ابن شعلون
انه اللخمي ونحوه في التوضيح وقال اللخمي في المنتصر المحمود ما نصه وان
اقر الاب بقبضه نقد ابنته وادعى تلفه حلف لحق الزوج فيه وهو الجهاز
وبرئ الزوج منه وله الدخول بزوجته دون غرم شيء في قول ابن القاسم
وبه العمل وخالفه ابن وهب واشهب وما برئ الزوج عندهما الا بالبينة
كالوكيل المخصوص اه وفي المقنع لابن مغيث وله يحفي اب البكر قبضه صداقها
ويحلف مما به الى بيت زوجها والقول قوله ان ادعى تلفه وعليه اليمين
للحق الذي فيه للزوج ولم يلزم الزوج غرمه ثانية قاله ابن القاسم وبه الحكم
وقال ابن وهب واشهب لا سبيل له الى الزوجة الا بدفع نقدها اه بلفظه
ونقلت في الشرح الصغير عن المعيار ما نصه ومن احكام ابن سهل قال
احمد اختلف قول ابن القاسم واشهب وابن وهب في الزوج اذا دفع
النقد الى والد الزوجة بحضرة شهود ثم يدعي الاب بعد قبضه له منه
انه قد ضاع فقال ابن القاسم اذا اقر الاب بقبض النقد برئ منه الزوج وبه
الحكم وقال اشهب وابن وهب يضمن الزوج النقد ولا يسقط عنه باقرار
الاب انه قبضه منه وما سبيل له الا بدفع النقد انه كذا رايته في نسختين

من الإصابة المعروفة أفتم الآن إلى ما أفهمه حيث ذكر الخلاف الذي بين الشيوخ
في دعوى الزوج بإقرار الأب بقبض النقد ما ذكر في أول كلامه من أن دفع النقد
إليه كان بمحضر الشهود يبرأ الزوج منه بشهادتهم لا بإقرار المدفوع له
والله أعلم وإن يقل من بعد ما أقرا ، الأب بالقبض فحلف الخصما
بأنه أقبض ما أشهد له ، بقبض ما لم يصل إليه أو وصله
وليحلف الزوج إذا ما اتهما ، فيما ادعى إن قام في كالعشرة

إذا قامت بينة على إقرار الولي بقبض الصداق من الزوج ثم ادعى ذلك وقال حلفته به اليمين فيلزمه اليمين له

قال في التوضيح ما نصه إن قامت البينة على إقرار الأب أو الوصي
بقبض الصداق ثم ادعى أنه لم يقبضه وقال حلفته به اليمين فيلزم له أشهد
له بالقبض ففي تحليف الزوج ثلاثة أقوال قال في المدونة وبه قال أصبغ وابن
حارث وابن لبابة لأن ذلك لم يزل في بين الناس وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه
أنه لا يحلف الآن يأتي الأب بسبب يدل على ما ادعاه ويقع به على الزوج
تهمة فيحلف ونحوه لابن عبد الحكم قال ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق
معنى المتيطي والذي جرى به العمل بين المتعقبين وقاله غير واحد من الموثقين
أن قام الأب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة الأيام ونحوها حلف وإن قام
على بعد لم يلزمه ومثله في ما في الونشريسي في البيوع الخامس
والأربعين من جعل باب النكاح من أجهل وذكر المسألة ابن عات في الورقة
الثالثة من طرره ولم يستوعب الخلاف الذي فيها وعلى ما به العمل ذهب
الشيخ في المختصر إذ قال ولو قال الأب بعد الإشهاد بالقبض لم أقبضه
حلف الزوج في كالعشرة الأيام الزرقاني أدخلت الكاف خمسة زيادة
على العشرة وما زاد على نصف شهر يصدق الزوج في دفعه بلا يمين انتهى
ومن تنازعا وجه واتفقا ، أنه مسها وطلقا

إذا وقع الطلاق بعد كعام من البناء فالأشهر تكمل الصداق

من بعد

من بعد مكثها كعام نحوه ، اختلف الشيوخ فيما يلزمه
قيل الصداق كاملا وقيل لا ، بل نصفه وبهما قد عملا
والأول الأشهى وبه الفتوى ، على التعرض له في المختصر

تواطؤ الزوجين على نفي المسيس

قال في باب الطلاق بعد البناء في مختصر المتيطية بعد أن الواجب
عند تواطؤ الزوجين على نفي المسيس نصف الصداق ما نصه وهذا إذا
وقع الطلاق بفور البناء وأما إن وقع بعد طول كالعام ونحوه وكثير شهرة
أو سمعة فقال مالك الصداق كاملا للاستمتاع بها وإخلاق
شورتها قال أبو عمر إن يحصل الحجة بالتلذذ وإخلاق الثياب في
ظاهره أنه لا يجب الصداق إلا باجتماعهما وأسقط الباجي في اختصاره
إخلاق الثياب قال في المدونة قال أما أنا فأرى لها نصفه ونحوه لابن عبد
الرحمن بن أبي سلمة قال ابن القصار وبهذا القول العمل قال وروي عن مالك
أنه قال لها الجميع وإن لم يطل قال بعضهم والأول أشهر وعليه العمل
انتهى واقتصار الشيخ في المختصر على القول الأول هو قوله وتقرر بوطء
إلى قوله وإقامة سنة انتهى من ادعى العنة بعد أجلا ، أجل عشرين وبعد
امتدا ، تلوما بعد ثبوت العيب وعملوا بسنة وشهر قال الشيخ

أجل من ادعى العنة في السفر

خليل في المختصر وإنه لم يعد أجل لإثبات عيبه ثلاثة أسابيع ثم تلوم
بالنظر وعمل بسنة وشهر الحطاب قال ابن عرفة وأوقفه لأمد الأجل
وطلبه طالبه بسجنه لأمد أجله وادعى العدم فقال المتيطي وابن
فتحون العمل أنه يؤجل لإثبات عدمه أحدا وعشرين يوما قاله
وليس هذا التحديد بلازم بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة
وغيرهم وهو موكول لاجتهاد الحاكم ثم قال الحطاب عند قوله ثم تلوم الخ

فإذا ثبت عسره أو صدقته أو استبين بالعسر قال في المتيطية أعذر القاضي فيه
إلى الأب فإن كان عنده مانع وإلا أجل القاضي الزوج على تحقيق ما شهد له من
عدمه ثم أجله قول المصنف بالنظر وبسنة وشهر يعني ثلاثة عشر شهرا
كذا قرره الشارح بتمامه وقال البساطي يعني أنه عمل بسنة وعمل بشهر
ثم ذكر كلام الشارح كيفية المحكوم عليه وما قاله ليس بظاهر بل على ما
المؤلف ما ذكره الشارح وصفة التأجيل أن يؤجله ستة أشهر ثم
أربعة ثم شهرين ثم شهرا قال بعض فقهاء المتيطي وابن فتحون يؤجل
أو ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم يتلوم له بثلاثين يوما فإن أتى
بشيء وإلا فرق وإنما حد التأجيل بثلاثة عشر شهرا استحسانا انتهى
تنبيه قال الحطاب قال ابن فرحون ونمل يشترط في التأجيل إقامة
النفقة والكسوة فإن لم يقم بها عجل عليه الطلاق فيه خلاف وفي شارحي
الأجهوري الراجح القول بأنه لا بد له من إجراء النفقة وإلا طلق عليه
لعدم النفقة انتهى ومن أظهر الصداق أعسر أو وكان لا يرجى له أن يوسر أ
أجله إن اتفقا مقاله ودون تلوم الغائب يرجى له قال في كتاب النكاح
الثاني من المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له يكتب عليه ابن
ناجي ما نصه واختلف في معنى قولها ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن
لا يرجى له فقيل من لا يرجى له لا يتلوم له أصلا ويتلوم له دون ما يتلوم
لغيره وبه العمل انتهى وفي التنبيهات للقاضي عياض عند هذا المحل ما نصه
قوله في التلوم في الصداق منهم من رأى ما يرجى له وقال في الكتاب غير في
النفقة منهم من يطمع أن به قوة ومنهم من لا يطمع له بقوة ثم ثبت
بعضهم أن هذا من لا يرجى له لا يتلوم له وأنه يطلق عليه لحينه

وقيل

قف — تحليف القاضي الزوج على تحقيق ما شهد له به من العدم

قف — صفة التأجيل والتلوم للمعدم

قف — اشتراط النفقة والكسوة خلال التأجيل

قف — يتلوم لمن يرجى له دون ما يتلوم به لغيره

وقد حكى فضل أن هذا مذهب ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مالك فيمن نكح
ولم يجد شيئا يفي به له الشهر والشهرين قال فضل هذا خلاف ما [illegible] والأكثر
حمل القطع في المدونة على السواء والتلوم في الجميع على نحو ما قاله
ابن حبيب ونحو الصواب والإتيان ظلما على الزوج كما يتلوم له إذا أرجونا
ونرى ما بالصبر والإنفاق على نفسها من مالها أو ما تنفقه لو لم يكن
لها زوج حتى تحقق الحال كذلك إذا أقطعنا أن لا شيء عنده فلعله يستسلف
ويتسلف ويفتح الله له بشيء من عنده انتهى وإلى هذا من التأويلين وتصويب
القاضي عياض وغيره أشار الشيخ خليل بقوله وفي التلوم لمن لا يرجى
له وصحح وعدمه تأويلان فإن علم حالكم فطلقها قبل البناء فالمجمع عما
أصدقها لزمه نصف الصداق فيتبع به دينا ملي المسقوط من طمع فقال
في مختصر المتيطية فإذا انقضى التلوم المذكور يعني السنة والشهر أخذ
الحاكم بأن لم يأت بشيء وطلق عليه إن ادعى أبوها الولد لأنه ثم
قال ويلزم الزوج بعد الطلقة نصف الصداق يتبع به دينا قاله ابن القاسم
وابن وهب وأصبغ وبه الحكم وقال ابن نافع في كتاب سحنون لا تتبعه بشيء
لأن البضع إن جاء من قبلها وقول ابن ناجي بعد ما قدمنا عنه في باب وإذا فرق
بين الزوجين قبل البناء لعدم الصداق فلها النصف وعليه العمل انتهى وكتب
[illegible] على الأجهوري على قول المختصر ووجب نصفه عند ابن القاسم وابن وهب
وأصبغ وبه العمل لا تشابه على أصحابنا خلافا لسحنون لأنه جاء من قبلها
انتهى وبعده لشيخ بعضهم أعني تميم وقوله دينا حال من الضمير في به انتهى

• ويثبت النكاح في الشهرة بالدف والدخان والسماع •

قال ابن فرحون في باب شهادة السماع من تبصرته ما نصه إذا ادعى

لمن

قف — إذا فرق بين الزوجين قبل البناء لعدم الصداق

قف — يثبت النكاح بالسماع عند التنازع

احد الزوجين النكاح وادعى الآخر فاتى المدعي ببينة سماع من اهل العدل
وغيرهم على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما
هذا هو المشهور والمعمول به وقال ابو عمران انما تجوز شهادة السماع
في النكاح اذا اتفق الزوجان عليه لا اذا ادعاه احدهما وانكره
الآخر فلا اه من المتيطية وكلام المتيطية هذا نقله غير واحد كصاحب
التوضيح والرد التميمي والمازوني في جواب سيدي ابي القاسم العقباني
وظاهر نقله بعض من له في الباب المذكور ان المراد بالسماع
الذي يثبت به النكاح شهادة السماع والذي اختاره الشيخ مصطفى
في حاشيته ان المراد به الاشتهار الذي يحصل به مع معاينة الدف
والدخان اليقين بان فلانا زوج فلانة فتشهد البينة على
القطع وما تشهد كما شهد شهادة السماع فانه في رفع المنتصر لهذا
المعنى وابن بنت العقبية وكلام ابن رشد ونحوه الاجهوري
والزرقاني عن بعض الشيوخ هو بكلام ابن عرفة وقف على نصوصهم
ان شئت ونقل في المعيار عن ابن لبابة ان في ثبوت النكاح اذا لم تكن
المرأة تحت حجاب الرجل وطال الزمان طولا يظهر فيه الشهود فيه
قولين وفي الرد التميمي عن ابن الحاج جواز شهادة السماع في
النكاح اذا كانت المرأة في حوز الرجل واحتيج الى ثبوت الزوجية
او مات احدهما وطلب الآخر ميراثا قال وان لم تكن في عصمة احد
فهما انتين رجل انها زوجة بالسماع يستوجب البناء عليها بتحمل
ان النكاح كما يثبت بشهادة القطع يثبت بشهادة السماع
بشي وطها المعلومة والمدعى نكاحها تومر اعينة بحطها

اوتنبي

تشهد البينة على القطع
والبينة ... سماع في النكاح

ما تشهد به شروط شهادة
السماع
في النكاح

لا يرى شهادة السماع في
النكاح ان تكون المرأة تحت
... رجل او موت احدهما ان
طلب الآخر ميراثا

او تسجن لتثبت الدعوى او بالحبس السراح اذ لا اهمالة تكون في النكاح
قال في التوضيح بعد ان ذكر كلام قول ابن الحاجب قال ابن القاسم فيمن ادعى
الزوجية لا تؤمر المرأة بانتظاره الآن يدعي بينة قريبة ما نصه ثم
حيث امرت بالانتظار وطلبها الزوج بحميل بوجهها ليقيم البينة
على عينها ففي وثائق ابن الهندي وابن العطار وغيرهما يلزمها
ذلك وفي احكام ابن القطان عن ابن لبابة وغيره من الشيوخ انه لا حمالة
في ذلك وفي مختصر المتيطية والذي جرى به العمل عند شيوخنا واتفقت
الاحكام عليه ان يجعل عند امرأة صالحة لتحفظ بها او تجعل المرأة
عندها والا تحبس في السجن حتى يعين الحق وعمل وثيقة على هذا الحق
اه ونقل الحطاب من هذا انه كلام المتيطي مقتصرا عليه وقال
في الشامل وتؤمر امرأة بانتظار مدعي نكاحها ثم قال وكفل
بحميل وجه ان طلبه او تحبس عند امرأة وبه جرى عمل المتأخرين فلان
انه مجرى الصورة المدعى فيها رجل واحد والنظم يشملها ويشمل
صورة اخرى وهي ان يدعي رجلان نكاح امرأة قال فيها صاحب
الرد التميمي ونقل على المرأة اقامة حميل اذا ادعى عليها اثنان رجلان وانكرت
احدهما واراد ان يأتي ببينة تشهد على عينها حكى ابن بطال
عن شيخ به انه مضى العمل من شيوخ قرطبة محمد بن عمر وغيره
ان النكاح لا حمالة فيه فيجعلها القاضي عند امرأة صالحة او تجعل
عندها والا سجنت وحكى المتيطي في سجلاته عن وثائق ابن
الهندي وابن العطار وغيرهما انه يلزمها حميل بوجهها اه
وذكر ابن سهل هذه الصورة الاخيرة ولم يذكر ان العمل جرى بالقول

تؤمر المرأة بانتظار المدعي نكاحها
او تسجن عند امرأة صالحة

ان ادعى رجلان نكاح امرأة
وانكرت احدهما

المذكور ونصه وفي احكام ابن زياد قام عندي رجلان كل واحد منهما يدعي
نكاح امرأة وهي منكرة لاحدهما وهي من اهل البادية فافتى ان تكون
في جوار رجل صالح مع اخيها وامها ودعوتهما بالبينة فسأل
احدهما ان تجعل عند امرأة صالحة اذ اخاف ان تغيب وقال للمرأة وامها
لا تخرج ولتبقيا عند دار سكناها ونزولها في جوار رجل صالح وتدعي
المرأة انها اشترت … الرجلين ان تكتمها وفي ثبت هذا امر ما اخاله
يجوز في مثله اذ كان نكاحا ويجب ان تكون المرأة المدعى نكاحها
عند امرأة صالحة تحفظ بها والاجل الحبس حتى يحق نكاحها من ادعاه
قاله ايوب وغيره فقال ابن لبابة لا اقول بشيء من ذلك ولا حبس عليها
اصلا اه وانظر هذا الكلام مع ما تقدم في كلام التوضيح منقولا
عن ابن لبابة وفي قولنا وبالعجز السجن اه نحو ما في ابن … به
في هذا النقل وانه كانه اذا كان السجن لاجل اثبات الدعوى عليه
وجب التنفيس عنه بالعجز عن الاثبات اه وان بقول قبل الدخول اختلفا
والزوج في الام عتقا الاب مطلقا والام ان نكل وحلفت على
التي به العمل قال القاضي المكناسي في مجالسه فان اختلفا

فصل

اذا اختلف الزوجان في عين المتزوج به

يعني الزوجين في عين المتزوج به كان يكون ابواها معا ملك الزوج
فيقول هو … وجدتها … ابن زرب … ابن سحنون عن سحنون
ان كان قبل ان يدخل بها تحالفا وفسخ النكاح بينهما وعتق الاب
لانه اقر به … لكونه انه ادعى انه ملكه الذي يعتق عليه وكذلك
ان نكلا وان نكل الزوج وحلفت الام الى الزوجة بعد يمينها وتعتق
عليه والولد … قال القاضي وقيل لا يمين عليه وبالاول

انعقدت

انعقدت الاحكام في كتب الوثائق والطلاق في البيت معناه
الاستواء حلف الزوجان او نكلا واحدهما يقبل اي ان الاب يعتق
في جميع الاحوال باقراره انه مالكه قال الحطاب عند قول المتن وان
قال اصدقتك اباك فقال لي امي حلفا وعتق الاب ما نصه اعلم انه ان وقع
الاختلاف قبل البناء ففيه اربع صور حلفا او نكلا او نكل هو وحلف
وعكسه ثم قال واعلم ايضا ان الاب يعتق في الصور الاربع وان الام
انما تعتق اذا نكل الزوج وحلفت المرأة قاله ابن عبد السلام قال
في المقدمة … وما الاب لانه … كلام المتبطي واما الام بلا
… انها اذا عتقت يكون ولاؤها للابنة ايضا لانها تعتق
عليها اه من الحطاب وفي قولنا في النظم ان نكل اه ايماء الى تعيين
الاطلاق اه وان هما قبل البناء اختلفا في قدر او وصفه وحلفا
وكان لكل … ان يرجعا الى الرضى بغير ما كان ادعى وطلقة
تلزم منهما ايما بعد نكول … فقال الشيخ بهرام

فصل

تنازع الزوجين قبل البناء في قدر المهر او صفته او جنسه كالبيع في ترجيح دعوى من ادعى الاشبه

في كبيره مسألة تنازع الزوجين … في قدر المهر او صفته
او جنسه بعد … ان النكاح في ذلك كالبيع في ترجيح دعوى من ادعى
الاشبه ما نصه وكذلك في الخلاف … كما في البيع اذا اختلفا
المتبايعان وحلفا هل ينفسخ بتمام التحالف او … والقول
بانفساخ النكاح بتمام التحالف لسحنون وقال به بعض القرويين
من شيوخ عبد الحق وقال ابن حبيب لا ينفسخ النكاح ولكل
الرجوع الى قول الاخر وبه قال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب
وبه عمل الاندلسيين واستمرت عليه احكامهم واختاره اللخمي

وابن محرز ونصوا الصواب لان الايمان في التخالف في الصداق ليست موضوعة
لفسخ النكاح اه واصله في التوضيح ومن نسبه على ان العمل المذكور
القاضي المكناسي في مجالسه سوا ما يتضمن امر التنفل على البيتين
الاولين واما البيت الثالث بعدها فهو معنى قوله في التحفة
وفي انفساخ حيث يحلف الرضى بطلقة بائنة جرى القضا ومقابل
ما جرى به القضا الفسخ بغير طلاق قال ابن عرفه على ما فهمنا عنه
والفسخ على قول بن حبيب بطلاق وقال بعضهم لظاهر المدونة انه
بغير طلاق ونورع في ذلك اه وقال شارح التحفة بعد نقله قول
المتيطي بان ابا سعيد لا يقضى من امضاء النكاح بعد التخالف فسخ
بينهما بطلقة وقيل بغير طلقة ما نصه القول الذي حكاه المتيطي
اولا انه يفسخ بطلقة هو الذي ذكر الناظم رحمه الله انه به جرى العمل

والقول من بعد البنا للزوج في ذا مع اليمين ان يختلفا

فال في مختصر المتيطية قال ابن القاسم عن مالك اذا اختلفا بعد
الزوجين في دفع الصداق بعد البنا فالقول قول الزوج وعليه
وبه الحكم وقال ابن الماجشون ان كان قبيا وجاءت بالبينة حلف وان
طال فلا يمين وقال ابن وهب عن ابن المواز ما معناه ان الدخول
فالقول قولها وان طال الامد فقوله اه وممن ذكر ان العمل بالقول
المذكور ابن مغيث في المقنع تنبيه ما ذكر كون القول للزوج
بعد البنا مقيد بقيود منها ان يدعي الدفع قبل البنا وان لا يقيد
في رسم الصداق ما ينفي قبول قوله الا ببينة قال في المختصر المذكور
ان ادعى الدفع بعد البنا حلفت الزوجة او من يلي امرها ونحوه

الزوج

فف اذا اختلفا الزوجان في دفع الصداق بعد البناء واكرم شرح العمليات الكبرى

فف يقبل القول للزوج بعد البناء بقيود

الزوج وقال ايضا ان عقد في الصداق بعض النقد لانه ما بقي به
منكما البنا فيما اطول المقام محتجا بانه حين لم يقبل قوله
في الدفع كسائر الديون اه وان بسم حاز تقيدوا فلم يبطل
وان طال المدى بل سائر الديون مثله كما به تونس قد حكما
المعنى ان الكالي اذا كان مشهودا به في رسم لا يبطله
سكوت المراة او وارثها عن طلبه الزمان الطويل ولا حجة للزوج
في ذلك اي ادعا الدفع ومثل الكالي في هذا المعنى سائر الديون
عند اهل تونس قال في المعيار وسئل سيدي عبد الله العبدوسي
عن رجل مات وكانت له زوجة ماتت عنه وبقي مدة بعدها نحو من
عشرين سنة وقام الان اخوها يطلب ما ينوبه من صداقها واستظهر
برسم فيه كالي صداقها وهو عالم به لم يطلبه قبل ولا عذر يمنعه
من ذلك ونحو معه في بلد واحد فهل يبطل حقه بسكوته هذه
المدة لانها يسير في الشهود اه فاجاب ان الصداق
لا يبطل بسكوت من هو له المدة المذكورة وكذا سائر رسوم الديون
اذا ادعى المدين الخلاص منها اشكل ونحو في الروايات وان كان
فيه خلاف لان القضاء والعمل بما قدمناه وفي الخبر لا يبطل حق امرئ
مسلم ان قدم اه الغرض وما جاء من النصوص الدالة ان الصداق
لا حيازة فيه قال الشيخ ابو الحسن في جواب له مذكور في الدر النثير
العادة بقاء الصداقات حتى يطلبها الاعقاب اه وقول
صاحب المعيار يعني ان ذكر سقوط الديون بطول الزمان كالثلاثين
سنة والاربعين ومن نسب له وعليه مصرف فلا ينفع بينة الا بعد مضي

حكم

اعرف ان الكالي المشهود به في الصداق لا يبطله سكوت المراة او وارثها ولو طال الزمان

العادة بقاء الصدقات حتى يطلبها الاعقاب

من الزمان ما نصه وانظر اذا كان الرهن بالصراف مضمنا له هل المرة
واحد على الزوج الرجوع وقال بعض شيوخنا يحلف بما ينبغي ان لم يغلق سابق
الديون اذا افتى بهذا الاجنبي والديون اذا افتى بهذا المرأة على العراف
ان اقام البينة بالاداء والاعمى اهـ وكلامه ولو لم يكن بالكالي رسم
وقال الحطاب فيما نقل عن البرزلي ما معناه ان الحيازة لا تعمل الا في
مجهول الاصل والذي معلوم الاصل فلا تعمل فيه قال وعليه جرى
عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تعترف ... ابن ... على
دفع الدين مع طول الزمان فيحمل عليه في البراءة اهـ وان يقع فيما
من الاشياء يعرف للرجال والنساء تنازع فرعي ما يعرف
فهو للرجل باليمين قال في المعيار ومن التشهير لابن فرحون اذا
اختلفا الزوجان في متاع البيت فما كان منه للرجال وادعياه
فهو للرجل مع يمينه الا ان تقوم البينة على ما ادعته فيكون لها
مع يمينها وما كان للنساء وادعياه فهو للرجل مع يمينه هذا
قول مالك وجمهور اصحابه اهـ وقال المغيرة وابن وهب هو بينهما
بعد ايمانهما وبما تقدم من قول مالك القضاء اهـ باختصار وفي العاصمية
وان يكن لاق بكل منهما مثل الرقيق حلفا واقتسما وما بذي للزوج
قضي مع يمينه بقوله القضي ومن نص على ان العمل بقول مالك المسألة
ابن سلمون وعبارة المدونة واذا اختلفا في متاع البيت وهما زوجان او بعد
طلاق او منع الى ان قال فان لم تقم بينة قضي للمرأة بما يعرف انه للنساء
وللرجال بما يعرف انه للرجال او للرجال والنساء لان البيت بيته وما ولي
الرجل شراءه من متاع النساء واقام بذلك بينة اخذه بعد يمينه انه
انما

[Margin:] [illegible]
[Margin:] مف ان تعمل الحيازة في المجهول الاصل
[Margin:] فصل اختلاف الزوجين في متاع البيت
[Margin:] مف بينهما بعد ايمانهما
[Margin:] فصل اذا اقام الزوج بينة على شرائه بنفسه ما يعرف للنساء اخذه بعد يمينه

انما اشتراه لنفسه الا ان يكون لها او لورثتها انه اشتراه لها وما كان
في البيت من متاع الرجال فاقامت المرأة فيه بينة انها اشترته فهو
لها ولورثتها في اليمين يعني لتيقنا الا انهم يحلفون على علمهم انهم ما يعلمون
ان الزوج اشترى وهذا المتاع الذي يدعى من متاع النساء ولو كانت المرأة
حلفت على البتات وورثة الرجل بمنزلته وان بضيعة ربع متعة
زوج ما وقع الطلاق متعا متعته وان يراجع رجعا اليه ما
كان به ممتعا الا اذا امضى الطلاق وصله وبعد زوج رد لا تحوله
تضمنت هذه الابيات معنى قول الجزيري في كتابه المقصد المحمود ان
اخدمت زوجة زوجها في دارها وغيره مدة الزوجية فطلقها الزوج
فان راجعها بقيت له الخدمة ما بقي له من تلك الملك شيء فلا تنقطع
الا بالثلاث ان راجعها بعد زوج لان قوله امد الزوجية يقتضي امد العصمة
اهـ والذي نص على جري بان العمل بالمعنى المذكور هو صاحب التحفة اذ قال لـ
كذا جرى العمل في التمتيع فانه يرجع بالرجوع وتبعته في نظمي
للمسألة وان كان ابن لب بحث مع الجزيري فيها لكون ناظم التحفة استظهر
ما جرى به العمل ولم يمنعه البحث الواقع فيها من ذكرنا والتنصيص على
جري بان العمل المذكور فيها وبهذا افتى قاضي الامين ابو عبد الله محمد
ابن السلطان ابي العباس الحفصي اذ سئل عنها كما في المعيار
ومن يدع وجه اداء حقق يخلف انه اليها محقق وانه النفقة
مامون بهذا كان بزناتي حكمه فرتبعن قال ابن ناجي في شرح
قول المدونة وللزوج ان يظعن بزوجته من بلد الى بلد وان كرهت وينفق
عليها ما نصه المقصود منه براءة كانت البلدة التي يمشي اليها تمشي

[Margin:] فص اذا اخدمت زوجها دارا او غيرها مدة الزوجية فلا تنقطع الا بالثلاث
[Margin:] مف للزوج ان يظعن بزوجته من بلد الى بلد وان كرهت

بيننا الاحكام التي عليه تمشية تامة ويكون الطي في مامونة في بـر
اذا كان الزوج ثقة مامونا محسنا اليها فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك
النص في ابن الحاجب ابن له وبه حكمت غير ما مرة وقال الحطاب فيما نقل من حاشية
المشذالي ابن رشد الحق انه لا يخفى الضرر بالزوجة الآن فيكون في محضر لا مامون
عليها وينبغي معتمدا في المدونة وصرح به اشهب عن مالك ابن رشد
في سماع اشهب من النكاح هو محمول على ما يوجب له الخروج بها
حتى يعلم خلافه وهو مقتضى ما في سنوذنيا [?] انه محمول على حسن العشرة
انتهى وقول ابن رشد هو محمول على حسن الخ هو سقا [?] بل ما جرى به العمل
ابن ناجي منع الزوج من الخروج بها حتى يثبت الموجب انتهى مقتضى
ذلك انه محمول على نفي الموجب ولذا قال العلامة الونشريسي في كتابه
غنية المعاصر بعد ان ذكر هذه ولا يمكن الزوج بالخروج لان وجه تحاصل
المسألة انه ان علم بالاحسان اليها فله ان يضعن بها اتفاقا ان توفرت
القيود المذكورة وان علم بالاساءة فلها المنع اتفاقا وان جهل
حاله فاختلف على ما يحمل فحمله ابن رشد على الاحسان وحمله الشيخ ابو
محمد صالح على الاساءة انتهى تتميم قال ابن ناجي اثر ما قدمناه عنه
وظاهر ما في المدونة ان المدنية تخرج للقرية كعكسها وهو ظاهر
كلامهم وبه افتى الشيخ الفقيه ابو عبد الله محمد عرف [?] الحسن [?] امير
المومنين ابي العباس احمد وافتى الشيخ ابو القاسم الغبريني وابو علي بن
قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حيث تكون
عليها معرة او مضرة انتهى وبه اقول انتهى وجاز للمرأة ان تدخل مع ...
منهما رجالا فضلا تشهدهم في غيبة الزوج بلا اذن يكون منه

في

هل تخرج المدنية الى القرية

في ان تبعد [?] قال ابن ناجي في كتاب الشركة من شرحه على المدونة
نص سحنون في العتبية على ان للمرأة ان تدخل رجالا تشهدهم على نفسها
بغير اذن زوجها غائبا ومعناه ونحوه ابن رشد وقال ...
ونحوه قال اهل العلم والصلاح في ذلك الا مقامه قال ابن ناجي قلت
والفتوى بقول سحنون انتهى بقوله وزوجها غائب اي عن الدار وفي
الوثائق المجموعة ما نصه وللمرأة ان توصي بثلث مالها ولها ان تدخل
على نفسها من تشهد في وصيتها في مغيب زوجها وما يكون
للزوج اعتراضها وبالله تعالى التوفيق

الخلع والطلاق والحضانة والنفقة وغيرها

وفرا حنن [?] مطلقا ان يجمعا في العقد بين الخلع والبيع معا
قال في باب الخلع من المختصر عطفا على الجائز انتهى ومع البيع وكتب عليه
سيدي علي الاجهوري وجاز البيع مع الخلع قال وظاهره وسواء كانت
قيمة ما دفعته من عبد ونحوه تزيد على ما دفع الزوج من الدراهم او تساويه
او تنقص وهو كذلك على ما استحسنه اللخمي وبه القضاء فانه ذكر فيه
خلافا فيما اذا كانت تنقص قيمة ما خالعته به عما دفع والذي استحسنه
اللخمي وقال انه به القضاء ان الطلاق بائن ونحوه للشيخ عبد الباقي اثر رفائع [?]
قلت ونحن في المدونة ونصها وان خالعها على عبد لها
على ان زادها الزوج دراهم جاز بخلاف النكاح لانه ان كان في قيمة العبد
فضل عن الالف فقد اخذت منه بعضها من البضع وان كانت كفافا فهي
مبارات وما باس بها المبارات على ان لا تعطيه شيئا ولا تأخذ منه شيئا
وهي طلقة بائنة وان كانت قيمته اقل من الالف فهي كمن صالح زوجته على ان

للمرأة ان تدخل رجالا تشهدهم على نفسها وتوصي بثلث مالها في مغيب زوجها

جواز الخلع مع البيع

يعطيها من عنده مالا فالصلح جائز للاب جبر عليها بشيء . مما دفع اليها الخ

○ والخلع بالنصف الذي للبكر ، يجوز للاب فقه بادر ○

قال ابن سلمون للاب ان يمضي الخلع على ابنته البكر دون اذنها
بالنصف الواجب لها من صداقها على زوجها ويسقط ذلك عنه
قبل دخوله وليس ذلك للوصي ولا لغيره من الاولياء على رواية
ابن القاسم عن مالك وروى ابن نافع اجازة ذلك اذا كان بعقله على وجه
النظر وقال اصبغ ان كان ذلك باقل من نصف الصداق فذلك جائز للوصي
بعقله في البكر والمعمول به ما روى ابن القاسم عن مالك اه بتلخيص يسير
واكثره باللفظ وهذا الحكم الذي جرى به العمل هو مذهب المدونة
ومثل البكر فيه البنت الصغيرة للاب ان يخالع عنها بجميع الصداق
قال في المدونة وللاب ان يخالع على ابنته الصغيرة وان كان على
اسقاط جميع المهر فذلك جائز عليها وليس لوصي او غيره ان يخالع عنها
من زوجها ثم قال وان خالع عنها الاب بعد البناء وقبل البلوغ على ان ترك
لزوجها جميع المهر جائز لانه عليه الخ وخلعه عن بنته الثيب كذا
يشترط ان تاذن مع رضاها ، ولو سفيهة سفيهة جاز الصداق ،
اسقطه زدنه وينفذ الصلح . نقل المازوني في درر المكنونة والـ
والونشريسي في معياره ان الشيخ ابا الفضل العقباني سئل
عن خلع الاب عن ابنته المحجورة بعد صداقها للزوج هل يلزم منها ام لا
ان تبرح في الصداق وما وجه ذلك الاتفاق من الامضاء عليها ان اذنت
مع انها سفيهة فاجاب الذي مضى عليه العمل ان خلع الاب
على ابنته المدخول بها البالغة تحت نظره لا يمضي عليها الا ان يكون اسقاطه
لصداقها

فـ يجوز للاب ان يمضي الخلع على ابنته البكر دون اذنها بالنصف الواجب لها

فـ للاب ان يخالع على ابنته الصغيرة بجميع الصداق

فـ لا ينفذ خلع الاب عن ابنته الثيب الا باذنها ويشكل ان السفيهة لا نظر لها في المال

لصداقها باذنها وان كان بغير اذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها
وما يشكل في هذا الجواب اشتراط الحكم موافقة السفيهة وفيه ما
نظر لها في المال الا انهم امضوا في تسمية المهر البينة كان من حجتها على
الاب ان تقول اسقاطه عن رافعا تنفيه على من سوء العشرة فنفسه
كنت ارضى بالبقاء على تلك الحال فلم اسقط صداقي من كما اشتهاه
اكثرهم انه نص والله اعلم واجاب العقباني بن مغلش عندما
ظاهر المدونة ان يعقد ذلك بابنته التي دخل بها زوجها اذا احتاجت من
الحجر وهو الذي في ارخاء الستور وبه اخذ بعض الفقهاء وابن العطار وذكر
بعض شيوخ من طبقة الوانه كما مقال للابنة بحرفي وجها من الحجر واستحسنه
اللخمي فيمن تبعه وابن زرب واذا وقع باذنها ورضاها من الاب
فلا مقال لها عند الجميع فان قلت انما اعتبر رضاها الزائد
التهمة من الاب لا ان رضاها في بيته على ان التهمة لم يبرح من تلقاء نفسه
واغا ذلك طلب البنت لذلك محملة الحضانة على خم عن ضعفها باشتراط
التهمة والاخذ بمذهب الكتاب احوط وان قال الاكثر بما قال
ظاهره اي لبس الجوابين اختصار في السؤال وفي التوضيح ما نصه
في صلح الاب عن ابنته البالغ الثيب السفيهة قولان الاول لابن
العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز ذلك الا باذنها
وقال ابن زمنين وابن لبابة جد العتبي من الشيوخ بجواز
ذلك وراوهما لذلك البكر ما دامت في ولايته اللخمي وهو الجاري على
قول مالك في المدونة وابن راشد والاول هو المعمول به الخ وجميع هذا
في التوضيح ما عدا النقل عن ابن راشد مذكور بعضه في مختصر

فـ اذا وقع باذنها ورضاها فلا مقال لها

فـ لا يجوز صلح الاب عن ابنته البالغ الثيب

وفي تكميل التقييد لابن غازي ابن فتحون والمتيطي للمحجورة ان تخالع باذن ابيها او وصيها وتقول بعد اخذته تمارة آه من الغبطة وفي اختصار الواضحة قال وضل قال ابن القاسم في المدونة تجوز مبارات الوصي عن البكر برضاها ابن عبد وبالارجى ... على الوصي برضاها لا ... باذنه ... عليه باذن الوصي ... منه ... ذكر قول ابن القاسم في المدونة وعليه لو

المتيطية وشرح ابن ناجي على المدونة وزاد ابن ناجي قولا ثانيا في المسئلة
فقال بعد حكاية القولين السابقين وقيل ان خشي عليها مال الناظر ان
يخالع عنها وان خشي عليه له من سوء عشرته ونحوه لم يجز لان
النظر في المال للاب والنظر فيما يتعلق بحقوق الزوجين للمهاة ولو كانت
سفيهة على الصحيح من المذهب قاله ابن عبد السلام وبه اقول اهـ

• فان تكن ذات وصي اخذنا • في خلعها فاختلف قبل البنا •
• جاز اذا كان على وجه النظر • فان بغير اذنه الحق سنن الصغر •

فقال ابن سلمون بعد ما تقدم عنه فيما اذا كانت المختلعة قبل
البناء في ولاية وصي تكتب فيه كما تقدم ثم تقول فيه اذن الحقه وامضى
الوصي ما ذكر باذنه لما رآه فيه من النظر والحيطة عليها ثم قال
وخلعها جائز باذن وصيها سواء كان من قبل الاب او من قبل القاضي
اذا كان على وجه النظر على ما جرى به العمل وروي عن مالك انه لا يجوز
وان كانت صغيرة دون بلوغ زوجها ابوها ثم مات وقد اوصى بها فلا يجوز
خلعها وان امضى لها عليه وصيها ولا يسوغ لوصيها فعل ذلك
على رواية ابن القاسم عن مالك كالبكر وهو المشهور الذي به العمل وقيل
يجوز له ان كان نظرا لها كما تقدم اهـ كذا باذن بالغ بيما رشد •
عقدها الوصي بلا انقضاء جاز • قال ابن مغيث قال احمد بن محمد روى عن
سحنون عن ابن القاسم عن مالك انه اجاز للوصي ان يبارئ عن اليتيمة
باذنها وبه الحكم اهـ ومن تكن مهملة فاختلعت • بغير رضا [illegible]
ثم رجعت • فالخلع لازم لها وقيل لا • يلزم قيل وبكل عمله • قال
في مختصر المتيطية واما اليتيمة التي لا وصي لها ولا مقدم اذا خالعت

زوجها

فـ النظر فيما يتعلق بحقوق الزوجين للمرأة وفيما المال للاب

فـ يجوز خلعها باذن وصيها اذا كان على وجه النظر

فـ لا يجوز للوصي أن يبارئ عن يتيمته البالغ الا باذنها

بارى بغير ... لا ذكر فانه في اختصار الواضحة نافذ ويرجع الزوج بما يرد للزوجة على بارأه عنه وانهم يبيتوه ضمانه لانه ... وصفه عند

زوجها واعطته فروى يحيى عن ابن القاسم انه لا يلزمها كانت له
قبل بلوغها وبعده اذا كان ما صالحت به قدر صلح مثلها قاله سحنون
وبه العمل وقال اصبغ لا يلزمها شيء لانها بالغة كانت او غير بالغ والطلاق
ماض قال بعض الشيوخ وعليه العمل اهـ وذكر ابن عات في طرره القولين
ولم يعز العمل الا في القول الاول ونصه وان كانت لا اب لها ولا وصي
ولا ناظر من قبل سلطان فتبارى في زوجها فعن يحيى بن القاسم ان
ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده اذا كان ما صالحت به صلح
مثلها وهو قول سحنون وقال اصبغ لا يجوز لها وبالاول القضاء
اهـ وذكر ابن سلمون والعشاني نحو ما في الطرر اهـ واكثره باللفظ

• ومن بارضاع الصبي اختلعت • من النكاح بالقضاء منعت •

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة وليس لزوجها بعد الفطام ان يطالبها
ان واجرت نفسها بانه انام غيره واحرمته كابن رشد ان من خالع زوجته
على ان عليها رضاع ولده انها لا تتزوج وله منعها من ذلك ووقع في سماع
اشهب ما يقتضي جوازه وبعضهم مطلقا القول مع الشهرة كيف تتفقون
على ... ما اهل العلم وقال ابن نافع تتزوج ما لم تشتغل ط وفي سماع عيسى
ان كان يضر بالصبي منعت والا فلا فتحصل اربعة اقوال وبما
دل عليه قولها من المنع افتى شيخنا رحمه الله حين كان بالغين وان ولما
انتقل لتونس وصار بها بعد ثلاثين سنة مفتيا افتى بذلك ايضا وعمل
على فتواه بحكم القاضي بذلك اهـ بنصه ... واما ... هذه المسئلة
اعتمادا على قول ابن ناجي وعمل على فتواه اهـ ومراد الناظم بان العمل
والقضاء وقع بذلك مطلقا وقد ذكر الاقوال الاربعة الحطاب في التزاماته

فـ يلزم المهملة ما بارت به زوجها قبل البلوغ وبعده

الضيقة

فـ للزوج منع المرأة من النكاح اذا خالعها على ان عليها رضاع ولده

وراجع المقالة المسماة رفع الحرج والجناح عمن اراد ان يلي اضع النكاح
قبل نوازل الايلاء من المعيار ومن خالع بارضاع الولد فمات من قبل
انقضاء الامد ولزمها تشبع بامثل فيما بقي من الحولين على منها او عاش للمطلق
قال في مختصر المتيطية فان التي من له المختلعة مؤونة الحمل وهي بها
حمل او مؤونة حملها الظاهر الى ان تضع جاز وان التزمت له مع ذلك ارضاع
الولد ومؤونته الى فطامه جاز ولزمها فان ماتت اخذ من تركتها قال
بعض الفقهاء ويوقف منها قدر مؤونة الابن الى انقضاء المدة ثم قال
فان مات الولد في خلال العامين فلا شيء للاب عليها قال مالك اراه الطلب
ذلك قال بعضهم كان المقصود من التي امهاتهن الاب من مؤونة
ابنه هذا هو المشهور من المذهب وبه القضاء وروى ابو الفرج عن مالك
انه يرجع عليها في موت الولد ومثله حكى القاضي ابو محمد ونقله الحطاب
في التوضيح ونحوه في شرح العبدوسي والمتيطي وابن سلمون واصل هذا كله في
المدونة ولفظها وان خالعها على ان عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في
الحولين جاز ذلك فان ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها وان مات الولد
قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها قال مالك ولم ار احدا طلب ذلك اه

وما تعملت به من نفقة دون الرضاع يلزم المطلقة
وان بلغ العشرة يمنعني وبالسراج يرجع المطلق

قال سيدي ابو ابراهيم بن هلال في نوازله ما في المختصر من سقوط ما اشترطه
في عقد الخلع من نفقة الولد امدا بعد الحولين هو مذهب ابن القاسم في المدونة
وقال اللخمي وفي بلدنا هذا ذلك اعني الخلع بالغرر وقاله اشهب وعبد الملك
وابن نافع وابن دينار وسحنون وابن حبيب وابن العطار وغير واحد من
الموثقين بقول المغيرة القضاء والعمل باختصار وهذا العمل الجاري في هذه
المسألة فنبه عليه غير واحد من الائمة وذكره في كتبهم كابن سهل
وابن فتوح والمتيطي وابن معيشة والجزيري والعبدوسي ومن يجري هذا
ما يتعلق بالبيت الاول واما الثاني ففي مختصر المتيطية ما نصه فان
شرط عليها مؤونة الولد في الحولين او بعده لزم على قول من رآه فاعرضت
الام في خلال المدة فان النفقة تعود على الاب ثم ان ايسرت فهل يتبعها الاب
ام لا المشهور من المذهب انه يتبعها بما انفق من السراء لا على ما انفق من ضيق
او سعة قاله مالك وابن القاسم وبه القضاء وحكى اصبغ عن ابن القاسم انه لا
يتبعها بشيء اه وقد ذكر هذا المعنى القاضي العبدوسي وابن سلمون
ونقله عن الحطاب في شرح الكلام اه وان تكن لحفظ خلع ابى منه وفي
الحضانة لزوج سلمت انتقل الحق بها اللاتي من بعدها دامها للاب
اه ما للشافعي نقلها للشيخ وثم من هو بها عنه احق قال
ابو الحسن المتيطي الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين ان الام اذا
اسقطت حقها في الحضانة تشترط له في عقد المباراة ان ذلك لا يرجع
الى الجدة او الخالة قاله ابو عمران وقال القابسي ~~يجب له~~ ان لا يسقط حق
الجدة بتسليم الام وقال غيره من الفقهاء يسقطه بذلك حق الجدة او الخالة
وما كلام الفقهاء في ذلك اه نقل هذا من المتيطي مختصرا ومنهم غير واحد
من العلماء كالحطاب في الحاشية والتتائي وابن هلال في الدر النثير
والعبدوسي في شرح تابعه واعلم ان ما جرى به العمل في هذه المسألة
هو خلاف المشهور نبه على ذلك الشيخ مصطفى في حاشيته واعترض
على الحطاب حيث اقتصر على نقل كلام المتيطي في نقل كلام المختصر بانه يوهم

قوله ابو عمران نقله عبد الحق وابن يونس وبه افتى الشيخ ابن عرفة وقول غيره افتى به البرزلي كما افاده ابن ناجي وحمد رشد في شرح المدونة

فع يلزم المطلقة ما تحملت به من النفقة فقط دون الرضاع

فع اذا اعسرت الام في خلال المدة فان النفقة تعود على الاب ثم يرجع عليها ان ايسرت بعد

فهـ اذا اسقطت الام حقها في الحضانة في عقد المباراة ترجع للجدة او الخالة كالام

انه المذهب قال بل المشهور من مذهب المدونة ان الولد يكون للاب والمتيطي
بنفسه معتق بانه المختصر وان جرى العمل بخلافه اه وقولي لانها الخ
اشارة الى ان العمل المذكور مبني على احد القولين المنصوصين في الحقوق
غير المالية كالحضانة ونحوها ليس لمالكها ان ينقلها الى غيره ومن وجوه
من هو اولى بها اخذ لا الغير وهذا القول شاذ والمشهور ان له
النقل قال ابو العباس الونشريسي في فصل الخلع من كتابه الفائق لما تكلم
على مسئلة النظم هذه وان العمل جرى فيها بعدم سقوط حق الجدة من
الحضانة ما نصه قال بعض الشيوخ اختلف المالكية في الحقوق غير
المالية كولاية النكاح والصلاة على الجنازة هل هي كالحقوق المالية
فلمالكها ان يتصرف فيها بالاخذ لنفسه والنقل الى غيره وهو المشهور
او لا لانه انما ملكها بسبب شيء كان فيه للمنقول عنه دون المنقول اليه
فيكون المنقول عنه احق من المنقول اليه وهو الشاذ فتبين لك
من هذا ان الذي جرى به العمل شاذ والله اعلم اه وان يخالع على ان تسقطا
مع امها حضانة ابن سقطها، حق المخالعة لا اللزوم كما
افتى بتونس الشيوخ العلما، قال المشذالي في كتاب الشفعة
في تسليم الشفعة قبل الشراء قال ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن
خالع زوجته على ان تسقط هي وامها الحضانة انها لا تسقط في الجدة
لانها اسقطت ما لم يجب لها اه الخ ونحوه نقل في الدر النثير كلام
ابن عرفة هذا باللفظ المذكور لاجل قوله عندنا فبين الناظم بتونس
وبينه قوله مع امها ان الاسقاط وقع بعقد في عقد الخلع فلو تاخر
اسقاط الجدة لم يكن الحكم كما ذكر وهو كذلك قال في مختصر المتيطية

فف
من خالع زوجته على ان تسقط هي وامها الحضانة انها تسقط في الجدة
هذه المسالة مذكورة في تكميل المنهج بابسط عبارة

ابن العطار

ابن العطار في اسقاط الزوجة حضانة ابنها للزوج وعلى ان سلمت اليه
ابنتها منه واسقطت حضانتها فيه وقطعت امها بانه او اختها حجتها
فيما كان راجعا اليها من الحضانة واتفقوا لا عليه ابن الفخار وقال الصواب
ان يقال ثم قطعت لان الجدة تكون فيمن قطعت حجتها بعد وجوبه لا
اليها واما الواو فيقتضي انها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها
لان الواو لا تقتضي رتبة ولا يلزم هذا لانه كاسقاط الشفعة قبل البيع
ونقله الحطاب وغيره وبعض خلع ان اتى الابراء، في العقد بالعموم
بالقضاء، فيما مضى من الشيوخ وقعا، فيه نفوذ وتعميم معا،
نقل في اوائل نكاح المعيار ان ابن رشد سئل في خلع انعقد في اشياء
سميت فيه قطع الدعاوي بينهما فيه فقال انما جرى قطع الدعاوي
فيه الى جميع ما يتعلق بالذمة مما سمي فيه ومما لم يسم اه وافتى
معاصره القاضي الشهير ابو عبد الله بن الحاج بان العقد قاصر على احكام
الخلع خاصة وهي جارية على الخلاف بين الاصوليين في العام اذا ورد على
سبب خاص هل يقصر على ما ورد او يعم جميع ما اشتمل عليه العام اه من
المعيار والى هذه المسئلة والخلاف الذي فيها اشار في اللامية بقوله
وان عمم الابراء والخلع سابق، ففيه وتعميم جميعا تاصلا، قال
شارحها ميارة ومعنى جميعا تاصلا اي كل من القصر والتعميم اهل ان
يقال به ويعمل عليه اه وقولنا من اتى القضاء وقع بالقولين اشارة
الى ما ذكره سيدي موسى العبدوسي في اختصار نوازل البرزلي بعد نقله فتوى
الشيخين المذكورين ابن رشد وابن الحاج ونصه قلت قد وقعت هذه المسئلة
فيما مضى من الزمان فحكم فيها قاضي الجماعة ابو العباس احمد وسنة بالعموم وهو الفقيه

قال المشذالي وتعرفة [illegible] ابن العطار ضعيفة [illegible]

فف
اذا اتى الابراء في عقد الخلع على العموم
فيرجع الى جميع ما يتعلق بالذمة

الاجل القاضي سيدي محمد بن عيسى بن علال المصمودي بما عند ابن رشد ونازعه
في ذلك لما فعلت الذي عليه العمل خلافه وخالفه في ذلك شيخنا الامام ابو
عبد الله محمد بن قاسم القوري ابقى الله بركته وتمادى على ما حكم به ووافقه
عليه بعض الاصحاب اه بلفظه بهذا صرف قولنا ان كلا من القولين وقع به
الحكم والقول بالفسخ الذي ذكر ان العمل عليه هو المختار عند الحافظ ابن مرزوق
الذي هو المعنى بقول صاحب المعيار اثر ما قدمناه عنه واختار بعض
المتاخرين من محققي شيوخ شيوخنا في هذه النازلة ان يسال شهود
الوثيقة فان صرحوا بما عدا الصداق من الديون او قطعوا بعلمهم بذلك
عندها فيسالوا هل كانوا اثلثا وان تعذر سوالهم سيلت المراة فان قالت
ما اردت الا الصداق حلفت وثبت لها في ذمته ما عداه وقد اختلف
فيها بجاية وهو ما كتبت به هو الذي ارتضيه اه الغرض منه وكلام
ابن مرزوق هذا مذكور في جواب له منقول في نوازل المازوني والمعيار
والعلمي اه ثليمسه قال ميارة في اخر شرح اللامية قال
بعضهم هذا الخلاف انما هو اذا لم ينص على التعميم فان نص عليه كقوله اسباب
الزوجية وغيرها فيتفق حينئذ على التعميم اه والحكم فيمن افتدت
واختلعت بما ثبت اضرارها ورجعت انه لا رجوع للزوج على
من كان بالخلع له تحملا قال ابن هارون في مختصر المتيطية لو ان
الخلع وقع بينهما على حميل اخذ الزوج بما اعطته الزوجة ثم انفسخ
ذلك عندنا لثبوت الضرر فربما يقال يرجع الزوج على الحميل اه لا في ذلك
قولان قال ابن العطار وابو عمر ان يرجع عليه لان الضامن غير متعد بل انما
طاع بشيء لزمه ولا رجوع له على المضمون ثم قال واشهر ذلك ابو عبد الله

١٦ انتقل ابن العطار

ف ان كلا من القولين وقع به الحكم والقول بالفسخ هو المختار عند ابن مرزوق وغيره من المحققين

ف كما ذا الخلاف انما هو اذا لم ينص على التعميم فان نص عليه كقوله اسباب الزوجية وغيرها فيتفق حينئذ على التعميم

ف لا رجوع للزوج على الحميل اذا اثبتت المختلعة الضرر

ابن العطار وغيره وقالوا لا رجوع له على الحميل لانه قد انتهى ثبوت الضرر انه
لا تحمل للزوج بمال ولو الزمناه ذلك لاتحنا للزوج اكل المال بالباطل قال غيره
واحد من الموثقين وبهذا جرى العمل واستقر القضاء اه وقال ابن مغيث وان
اخذ الزوج بما اعطته كفيلا ثم ثبت لها الضرر رجعت لها بكل ما افتدت
به وسقط ذلك عن الحميل ثم ذكر الخلاف في ذلك والحال في الاحتجاج الى
ان قال في اخر كلامه والذي جرى به القضاء عندنا والفتوى ان الحمالة
ساقطة عن الحميل لسقوط الاجل بالضرر اه والقول بعدم الرجوع
على الضامن في هذه المسئلة ذكر ابن لب انه المعتمد وابن سراج انه الصحيح قال
كل منهما في جواب له نقله شارح التحفة وصاحب المعيار وقد ذكر الخلاف
الذي في هذه المسئلة من غير تنصيص على ما به العمل فيها جماعة من
الشيوخ منهم ابن عات وابن سهل وابن سلمون وصاحب التوضيح اه

في ضرر الزوجة يكفي عدلان * على السماع من لفيف الجيران
والقطع فيه مفتى وعمل * عن اصبغ واستحسنوا به العمل

اشار بالبيت الاول الى قول ابن هارون في اختصار النهاية ويكفي عند
ابن القاسم عدلان على السماع الفاشي من لفيف الناس والجيران بذلك يعني
الضرر وتكثير الشهود احب الي هذا المشهور من المذهب وعليه العمل
وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم انه لا يجوز شهادة السماع الا عن
العدول الا في الرضاع فيجوز ان يشهد العدول عن لفيف القرابة والجيران
من النساء والخدم قال ابو عمران وهو حسن لانه لا يحضر الرجال الا في
الاغلب ولابن القاسم في كتاب محمد ما ظاهره ان السماع لا يجوز الا مع
الشهادة في جميع الاشياء اه الغرض نقله الحطاب بكماله واما البيت

لاتحنا

ف يكفي عدلان من لفيف الناس على السماع في الضرر بالزوجة والرضاع

الثاني وأشار به إلى قوله في المختصر المذكور قبل ما تقدم متصلا به ويجوز في الخلع
الشهادة على السماع وكذا القطع في قول أصبغ وعن ابن القاسم شهادة أهل
القطع فيه لا وقال وإن يشهد شهود القطع على فتنة لا فقال له
أصبغ أن الشاهد يقول أعلم ذلك لا وفي عقد واستحسن الشيوخ العمل
بقول أصبغ اهـ ومعنى هذا الكلام مذكور في الوثائق المجموعة اهـ

طلقة بائنة جرى القضاء • في الخلع ما يجعل شيء عوضا
وهو المملك الذي كسى • واحدة من بالخلي أم حلفا

قال الجزيري في مقصده المحمود ويكره المبارات على غير شيء فإن وقع
جاز عند ابن القاسم وهي طلقة واحدة وقال مطرف له الرجعة وابن
الماجشون هي ثلاث وبقول ابن القاسم مضى العمل اهـ وفي مختصر المتيطية
ويكره أن يطلق الرجل امرأته طلاق خلع أو صلح أو مبارات من غير أخذ
ولا إسقاط لأنه خلاف السنة فإن فعل ففيه ثلاثة أقوال أحدها أن تكون فيه
طلقة رجعية كمن قال أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها الثاني
أنها البتة كمن قال أنت طالق واحدة بائنة فإنها ثلاث قاله ابن الماجشون
وابن حبيب الثالث أنها طلقة بائنة قاله ابن القاسم وبه القضاء اهـ ونحوه
لابن فتوح وابن سلمون والقشتالي كلهم ذكروا الأقوال الثلاثة
وأن العمل والقضاء بقول ابن القاسم ونقله الحطاب عن المعين وقولنا
وهو المملك معناه أن الطلاق بغير عوض يجري في هذا الحكم قال في
العاصمية • وفي المملك الخلاف والقضا • بطلقة بائنة في المرتضى •
يكتب عليه الشارح الطلاق المملك هو طلاق الخلع من غير عوض وفيه
الخلاف بين ابن القاسم وغيره فابن القاسم يقول طلقة بائنة وبقوله القضاء

ثم ذكر

فيه
قال في المبارات على غير شيء • وإن وقع جاز عند ابن القاسم
وهو طلقة واحدة بائنة

ثم ذكر بقية الأقوال المتقدمة والمراد بقوله لطلاق الخلع الطلاق الواحد
البائن وأشار لكونه يلحق بالخلع بدليل قول ابن سلمون وأما الطلاق
المملك على غير شيء بعد البناء فيكتب فيه عقد طلاق فلان زوجه فلانة
بعد البناء بها طلقة واحدة ملكها بها أمر نفسها دونه اهـ وقول
القشتالي وإن قصد البينونة بالطلاق واحد قلت طلاق فلان ونحو ذلك
نحو عقد ابن سلمون وقولي لذلك كحي البيت إشارة إلى ما نقل في المعيار
أثناء جواب الشيخ أبي سعيد بن لب عن مسئلة محصلها السؤال عما
يلزم من حرم زوجته ونص المقصود منه وفي تنبيه ابن بشير أما المدخول
بها ففي المذهب طرق فإن في وقوع الطلقة البائنة عليه من غير فداء
من صح له قال هي طلقة واحدة بائنة ومنهم من قال هي ثلاث
قال ابن لب ومضى العمل في هذه الأقطار وفي هذه الأعصار
بالتعويل على صحة الطلقة الواحدة المملكة من غير فداء في المدخول
بها فيصرف بذلك الطلاق الذي يقع عليه بمجهول معناه به اهـ وما
نقل فيه أيضا حيث قال وسئل الأصبغ عن الرجل يقول لزوجته هي
عليه حرام فأجاب أنه لم يقع الثلاث لزمته طلقة واحدة
تملك بها المرأة نفسها لأن العرف اليوم أن الطلاق بائن بغير خلع
ولم يجر ذلك في الزمن القديم فلذلك قال في المدخول بها يقولون فيه
الثلاث اهـ فقفه أو أجرى في التحريم الذي يلزم فيه الواحدة البائنة
وإن يقع محلوفا به أو غير يحكم الأشياخ ولذلك قلنا في النظم بالحرام
حلفا أي وحنث فلا مخالفة بين النظم وبين ما أفتى به الشيخان اهـ

كذلك إن أعطاها الزوج على • عطية منه لها أن جعلا

فـ
لذا اطلعها على ان اعطى شيئا من ماله وظن انه وجب الصلح جهلا فهو طلقة

وطولبت اذ وجد الصلح ، فهو بارع الاصح

نقل الحطاب مانصه قال في النوادر في ترجمة الخلع بغير عطية في كتاب ابن
المواز وان لم يفصل الصلح وقال انت طالق وبي منا عتي او لك منتاعك او قال ولتسا
زجاء لك كذا اجله الى جمعة قال يزوجها عن مالك وانه اطلعها على ان اعطى
شيئا من ماله جهلا وظنا انه وجب الصلح قال هي طلقة وله الرجعة ثم
رجع فقال لا رجعة له اذا كان منهما على وجه الصلح وقاله الليث قال محمد
وعلى قوله لنا اضر العمل والحالف الحانث لا يدخل في يمينه من كان يوم
الحلف في غير عصمة فلا تطلق ، سوى التي عقد اليمين تسمى ،

فـ
من لم تكن في عصمة الزوج يوم الحلف لا تطلق يوم الحنث

قال في المعيار وسئل شيخ الاستاذ ابا عبد الله الحفار عن مسئلة
التي تطلق عليه الزوجة التي تزوجها بعد اليمين فاجاب المعمول
به في ذلك ان ينظر الى يوم الحلف فان كان تزوج زوجة ثم حلف وقد
تزوج اخرى فانما تطلق عليه ان كانت في عصمته يوم الحلف
وما معنى فجاله يوم الحلف هذا الذي تقتضيه قواعد الفقه فمن كان غير
متزوج فحلف بالالتزام او طلاق ثم تزوج بعد يمينه ثم حنث فلا شيء
عليه في هذه الزوجة التي لم تكن في عصمته يوم الحلف وكذا لو كان متزوجا
فحلف ثم ماتت الزوجة ثم تزوج اخرى فحنث فلا شيء عليه لان التي كانت
في عصمته يوم اليمين قد ماتت فلا شيء عليه في هذه الزوجة الاخرى الخ
الغرض ونقلته كما وجدته وما يخلوا من تصحيف والله اعلم وهذا الحكم
الذي ذكر انه المعمول به نحوه من مذهب المدونة في كتاب العتق الاول منها
ومن قال ان كلمت فلانا او يوم اكلمه فكل مملوك لي حر ثم كلمه عتق
عليه ما عنده من عبيد يوم حلف ولا شيء عليه فيما استفاد بعد ذلك وكذلك

معنى

في

في اليمين بالطلاق والصدقة اه وفي شرح الاجهوري مانصه ابن رشد
لو قال امرأتي كذا او ان فعلت كذا فنسائي طوالق ثم ماتت نساؤه
وتزوج غيرهن ثم فعل ذلك الشيء لم تلزمه يمين وان لم تكن له امرأة يوم
حلف فلا شيء عليه فيما ذكر والعتق والصدقة مثله اه ومن يطلق
زوجة وانكرا ، وقام شاهد عليه صار ، فان ابا من اليمين سجنا ،
ما حلفا على ما به تبرئا ، قال في مختصر المتيطية اذا ادعت المرأة
الطلاق على زوجها فانكر لم يحلف وان اقامت بذلك شاهدا حلفته فان
حلف بقيت له زوجة وامرت الا تتزين وما يأتيها الا كارهة وان نكل عن
اليمين ففيه اربعة اقوال احدها انها تطلق عليه رواه ابن نافع عن
مالك وبه قال اشهب الثاني انه يحبس حتى يحلف او يطلق واليه
رجع مالك الثالث انه يضرب له اربعة اشهر من نكوله ويدخل عليه الايلاء
فان استمر على اباية طلق عليه الرابع انه اذا طال سجنه دين وترك
مع امرأته ثم قال فاذا قلنا يسجن ففيه ثلاثة اقوال عن مالك احدها
انه يسجن ابدا او يحلف الثاني اذا طال سجنه دين وترك والطول في هذا
القول موكل الى اجتهاد الحاكم الثالث انه يسجن عاما فان حلف والا اطلق
وترك وبه القضاء باختصار في اوله وقال ابن سلمون في النكول
مانصه وان نكل عن اليمين فقيل تطلق عليه وقيل يسجن عاما فان حلف
والا اطلق ودين وبهذه الرواية القضاء وقيل يسجن ابدا حتى يحلف اه ونحوه
في مجالس الكلام وقال ناظم التحفة وان نكل زوج يسجن وبعام العمل
وصبر ابا البناء للمفعول معناه احلف قال في المصباح صبرته صبرا من
باب ضرب حلفته بجهد القسم اه وقال الجوهري في الصحاح صبرت

فـ
من قام عليه شاهد واحد بالطلاق وهو منكر

الرجل ان احلفته ضربا او قتلته ضربا يقال قتل فلان ضربا اذا احبس على القتل
حتى يقتل او على اليمين حتى يحلف **وجاز الاستثنا علا في الطلاق جهته**
يجوز كما يسترعا في الطلاق **لا يوخذ بالعراق اذ نقد فيه على اصول ذات كثيرة من النبي علا** قال
في المعيار ما نصه وفي كتاب ابن المواز في الاستثنا على في الطلاق جائز
وقال في رجل كانت له امراة لها غايب عنها فارسلت اليه ان تجي وجهها
ولم يفعل فارسل اليه زوجها انه طلقها واشهد قبل الكتاب انه انما فعل
ذلك لعله ياتي لاينته قال ان كان اشهد على قيل ذلك لا شهود فانه ينفعه
ذلك وان لم يفعل طلقت عليه ونحو هذا لابن رشد في الاحكام وقال
غير واحد من الموثقين وهو القول المشهور المعمول به وقال في موضع
اخر وسيل بعض الفقهاء عن رجل تطوع لزوجته فانه ما تزوج عليها الا
بائنة ومتى فعل نحى اذ نهما بالراحلة عليه طالق وكان استرعى
شهودا قبل انه لا يتطوع لها بذلك الا خوفا من ان تطلبه بديونها واتقاء
لشرها فهل هذا الاسترعاء عامل ام لا فاجاب ان الذي
مضى عليه العمل الاسترعاء عامل في التي على كلها من طلاق وعتق
وغيره وان لم تذكر التقية معلومة وكما العمل عليه في الطلاق اهـ
باختصار ونقل في الدر النثير حكاية البرزلي مع زوجته وفيها اعمال
الاسترعاء وعدم لزوم الطلاق للمسترعي وليس فيه تصريح جرى بان العمل
ومثل هذا نقله ابن سهل في باب مسائل من العتق عن ابن زرب اهـ
ومن يطلق بالتزوج بالثلاث لزمه جميعها نعم اتفاقا في كلمة
قال في مختصر المتيطية واما الطلاق الثلاث فيلزم فيه عند مالك
وجمهور العلماء ثلاث وبه الفتيا والقضا وقال بعض السلف يلزمه
طلقة

طلقة واحدة اهـ وما ذكر من لزوم الثلاث مرا او معا في كلمة حكى بعضهم
عليه الاتفاق وبعضهم الاجماع في الفايق والمعيار قال عياض في جواب
له الذي عليه المسلمون وايمتهم المقتدى بهم ان من حلف بالثلاث يفي
له لازمة ولا رخصة له في غير ذلك اهـ وفي المعيار جواب للفقيه ابو
الفضل راشد قال فيه ذهب اكثر الشيوخ الى ان المطلقة ثلاثا في
كلمة واحدة كما اذا كانت مفترقات وانها مسالة اجماع فقها اعصار
او اربعة واتفقت فتواهم على ذلك وحكوه خلفا عن السلف ونسب ال
الفلكلي على ال سالة ولا يمتنع ان وقع بعض طلاق الثلاث في كلمة
هذا مما لا نعلم فيه خلافا عن جمهور العلماء اهـ وممن حكى الاجماع
في هذه المسالة الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله عن عمه
سيدي العربي الفاسي ونقل غير واحد عن ابن رشد قوله مما اجمع عليه
فقها الامصار ولم يختلفوا فيه ان المطلقة ثلاثا لا تحل للمطلق
الا بعد زوج ونقل في المعيار وغيره مثل هذا المعنى عن جماعة منهم
الشيخ محمد بن ابي زيد وابو الحسن الصغير وغيرهما وانما سقت هذه
المسالة في سلك ما جرى به العمل وان لم اقف على النص بذلك فيها
لما حكاية الاجماع والاتفاق تستلزم العمل باللزوم فيها وغير ذلك
وهو رد الثلاث للمطلقة الواحدة شاذ لا يلتفت اليه حتى نص
غير واحد على ان الفتوى به جرح في المفتي قال سيدي ابو الفضل المذكور
اكثر العلماء يقولون لو كانت المسالة مسالة اختلاف لم يجز الا تباعه لان
خلاف شاذ والخلاف الشاذ لا يعد خلافا وخلاف الواحد والاثنين من
اهل العلم لا يعد خلافا ولا حجة فيه لمن قلده اهـ **ولا يلتفت لحكم رجل**

فصل
خذ با الواحد والاثنين لا
يعد خلافا ولا حجة فيه لمن
قلده

عقد عليها للاول، والصغر ما سر في تونس ربا، يمكنون من نكاحها خلا،
من تبعت نيته ان يقصرا، تحليلها بان يقيم الشهرا، ضمير تحليلها
للمطلقة الثلاث قال في المعيار من القابسي ونكاح المحلل ما سر مفسوخ
وشوان يتزوج الرجل امراة طلقت عليه ثلاثا ليحللها لزوجها وانه متى
اصابها طلقها فهذا هو المحلل الذي ورد الحديث بلعنته وكل من نكح
امراة ليحللها لزوجها فلا تحل لزوجها الاول ولا يحلها ذلك النكاح سواء
علما او لم يعلما انه افسد النكاح لذلك ولا يقر على نكاحه ويفسخ قبل
الدخول وبعده وانما يحلها نكاح رغبة لا قصد فيه للتحليل ثم ذكر اقوالا
للعلماء في ذلك الى ان قال في آخر كلامه والمعمول به في هذا الباب
ما قدمناه ذكره عن مالك والليث فرحمه الله قوله ولا يحلها الا وجها الاول
الا نكاح رغبة وممن قال بذلك مالك والليث اه مختصرا وقولنا
وفي تونس الخ اشارة الى ما نقل الشيخ علي الاجهوري عن قول الشيخ
خليل ونصه قال الصلولو والعمل عندنا في تونس اليوم تحليلها عند العقد
باثبات انه من لا يتهم بتحليل المبتوتة ويجيز بها لمن زوجها ثم
ان طلقها لم تحل لزوجها الا بعد ثبوت البناء بها وهو حسن بما مع
فساد الزمان اه ومالمن اخرج من الوجهين، يسمع منه الاعذار في زمن
في فقه ان الزوج في ازمان، عشق تها حلفه بالايمان، ثم اتت الشيء دم
عن مرة وكان، العشق لا ينفع منه بسكان، فقال في المعيار
وسيل الفقيه ابو عبد الله محمد بن عبد المومن عن امراة فارقها
زوجها بطلاق الخلع فشهد عليه في العدة او بعدها ان زوجها
كان يحلف بالايمان اللازمة طول ما كانت في عصمته ويحنث بقول
يحر

فـ
من نكح امراة ليحللها لزوجها فلا تحل له بذلك النكاح وما عليه ملعون ولا تحل الا بالنكاح رغبة

فـ
من كتب عليه في العدة او بعدها ان زوجها كان يحلف بالايمان اللازمة ويحنث طول ما كانت عنده

بحر من مى اجعتها اه ما قراجتها اذا اشهد عليه بما ذكر بعد ان ملكت
نفسها بالخلع فلا بد من رجعته على القول المعمول به انه يصح
اختصارا وذكر في موضع آخر عن ابي الحسن بن عطية الونشريسي يبني
الاتفاق على انعقاده من حى اجعة الزوج للمخالع له قبل زوج ونقله
في الفائق اه وان يملك زوجه والطلقا، وقيل ان بغيبة تبقى قبلها او الطال
منهما الجلوس بطل، ما بين به الزوج كان فعلا، قال في الفائق
اخر نوازل الطلاق ومن وعى ما نصه ولا يقبل في عقدة التمليك
انما اجابته في مجلس التمليك وقيل حتى افترقا لان ذلك اوضح في
العقد وابين في الشهادة واقطع للخلاف فان الزوجة اذا سكتت
في وقت التمليك وتركت الاجابة في مجلسه مع طوله الى ان افترقا
وخرجا عما كانا فيه الى غيره سقط تمليكها في الرواية المرجوع
عنها وبهذا القضاء وعليه عول ابن القاسم وجمهور الاصحاب والرواية
الاخرى المرجوع اليها ان لها القضاء ما لم توقف او توطا وبهذا اخذ
سحنون وغيره اه والى هاتين الروايتين اشار في المختصر بقوله ورجع
مالك الى بقائهما بيدها في المطلق ما لم توقف او توطا اه وكتب
سيدي محمد الحطاب على قوله واخذ ابن القاسم بالسقوط ما نصه قال في
المدونة وعليه جماعة الناس قال المتيطي وبه القضاء وعليه جمهور
اصحاب مالك قال في التوضيح ونقل الشعبي ان مالكا انما قال ببقائه
وان انقضى المجلس مرة ثم رجع عنه الى ان مات نقله الحطاب
وقولنا والطلقا احترازا مما اذا قيد التمليك بزمان او مكان او علقه
للطلاق اه وان يملكها معلقا، فعلق بانه ان يفعلا

فـ
ما يقبل في عقدة التمليك انما الاجابة في مجلس التمليك

ليس لها الرجوع فيه لأنها لم يتراخ فعله وتقررها ع

ذكر ابن مغيث فيمن لها على زوجها شرط ان تسرى او تزوج عليه فامرها
او امر الداخلة او السرية بيدها انها ان تخيرت في اباحتها ذلك للتزوج
اشهدت فانه على نفسها ان زوجها فلانا اسقطت عنه ان يتسرى
عليها او يتزوج فانها تركت له عن ارادة فعل ذلك واباحته له واسقطت
ما كان بيدها من الشرط ولها الخ ثم قال فيه نقل عن احمد بن نصر وان كان الشرط
بطلاق الداخلة عليها وعتق السرية فليس لها اسقاطه عنه وانما
لها ان تسقط كل شيء لا يكون فيه امر بيدها انما كان بقي ارادة
بفعل الزوج ولا رجوع لها وان تراخى فعل الزوج كان لها الرجوع
فيما اباحت له قاله ابن القاسم في سماعه عن مالك وبه الحكم قال
مالك في العتبية ان اذنت له قبل الفعل فلها قيام لها وقال سحنون
لها القيام قال احمد بن نصر وهو اشبه باصول المدونة وبلفظه ونحوه
في الطرر بمعنى ما تقدم مقتصرا عليه ولم يذكر ان العمل جرى به ونصه
وليس للزوجة ان تسقط عن الزوج شرطا له الطلاق والعتق ولا يتبع
بذلك ان فعلت وانما يكون لها ان تسقط كل شيء لا يكون فيه امرها
بيدها وينعقد لها ان اتاك بعد ارادة الزوج وبعد فعله ولا رجوع لها
فيه له وان تراخى فعل الزوج لذلك كان لها الرجوع في اباحته لها ان
احتج له ان في امراة وارادت ان تمنعه في غير ما كان اذنت له لها ان
شاء الله اه وقولنا وتقررها بالنصب بان مضمرة في جواب النفي
على حد قوله تعالى ولما يعلم الله الذين جاهدوا الآية ويعلم الآية وان قضت من لم
يكن لها اعتناء بالعقد الماضي من بعد البناء بطلقة او طلقتين
بطلا

مع — من لها على زوجها شرط ان تزوج او تسرى فامرها او امر الداخلة بيدها

مع — من اذنت لزوجها قبل الفعل

مع — ليس للزوجة ان تسقط عن زوجها شرطا له الطلاق والعتق ولا يتبع ذلك ان فعلت

[illegible]

بطلا، تحيي هذه الزيادة البيضاء جعلها لذا للزوج ما قضت به اتبعا كما
اتبعا من بعد ان تاتبعا، قال ابن مغيث ما نصه ان المخيرة لا تقضي
ان كانت مدخولا بها الا بجميع الطلاق فان قضت باقل بطل ولم يلزم الزوج
ما قضت به ولم يكن لها ان تقضي مرة اخرى هذا قول ابن القاسم الذي
جاء به العمل وقيل ان قضت بواحدة بائنة من سنة المبارات لزم اه ثم
ما تضمنته في الابيات الثلاثة اخرا من هذا النص نحوه كله في المدونة
ابن يونس وغيرهما ولفظها ومن قال لامراته بعد البناء اختاري نفسك
فان طلقت ثلاثا لزمه ولا مناكرة له وان طلقت دون الثلاث لم يلزمه
شيء وانما لها ان تطلق ثلاثا او تقيم اه اللخمي ابن ناجي قوله
وان طلقت الخ هذا هو المشهور وقال عبد الحق انه يلزمه الثلاث
ثم قال وفي برنامج الكتاب ما لم يسبق له فيه طلقتان لقول ابن شهاب
تلزمه فلا تحل له الا بعد زوج ابن سهل ولا يتوجه فيما خلاف
قلت اي قال ابن ناجي وحمله بعض اصحابنا على الخلاف وانه
لا يلزمه شيء لانها تاركة لمقتضى الخيار وظاهر الكتاب ان ليس
لها ان تستانف الثلاث ونحوه للخمي المشهور خلافا لاشهب واختاره
اللخمي اه وبالله التوفيق ويدخل الايلاء على المظاهر اذا ابى التكفير
وتوفى مر يوم الحكم عليه لا يوم الظهار، نعم ولا يوم تبيين الضرر
قال في مختصر المتيطية ما نصه مسالة فان لم يقدر المظاهر على الكفارة
لم يدخل عليه الايلاء لانه ليس بمضار في ترك الوطء كالخصي والمجبوب
والعنين وان كان يقدر على الكفارة دخل عليه الايلاء واختلف
في وقته ففي النوادر عن مالك وابن القاسم واصبغ ان الاجل فيه من يوم

مع — المخيرة لا تقضي ان كانت مدخولا بها الا بجميع الطلاق فان قضت باقل بطل

مع — ان لم يقدر المظاهر على الكفارة لم يدخل عليه الايلاء

الضفار وقال عيسى له من الغد وبرانه من يوم تبين الضرر وقال عبد الملك من يوم
الحكم اجمعه ومثله في المدونة واختاره سحنون وبه القضاء اهـ وكل ما قاله
وقال ابن سلمون فان لم يكن ينفق العطاء وابت الزوجة الصبر عليه ورفعته
الى السلطان تلوم له في نفقة المرأة بحسب ما يراه فان لم يعارض له اجل الايلاء
من يوم ترفع امرها الى السلطان على المشهور وقيل من يوم ظهور
ويا لاول القضاء وعلى القول الذي به العمل ونص في الاجل من يوم الرفع
افتى ابن سحنون فيه وتابعه المجموعة والجزيري في المختصر المحمود وذكر
سيدي خليل في باب الايلاء الاقوال الثلاثة ونسب الضرر في النظم بتشديد
الباء وفي ضبطها بالفتح على انه ماخوذ بالضم على انه مصدر اهـ

وصدقت ان ادعت وهي انقضا • عدتها ان لم يمت تقتضا
من بعد خمسة واربعين • لا قبل وابن العربي العظيما
في انقضا التصرف في اقلا • من اشهر ثلاثة اذ قلا
من الرجال كيف بالنسوان • لاسيما في هذه الازمان

قال في مختصر النهاية قال في الكتاب بعض المدونة مضى ابن عثمان في
مطلقة ادعت بعد خمسة واربعين ان عدتها قد انقضت انها مصدقة
وتحلف وليس العمل على ان تحلف قال في غير المدونة ولا تصدق في اقل من
ذلك وبه جرى العمل عند الشيوخ وقال ايضا لا تصدق في شهر ونصف
وما رايتها الا عجلة وقال عبد الملك واقل ذلك خمسون يوما الى شهرين
وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد واقل ما تصدق فيه من الايام خمسة واربعون
يوما وبهذا جرى الحكم عند الشيوخ وقد روى عن مالك انها تصدق
في ثلاثين يوما وفي بعضه عمل اهـ وذكر نقل جد بان العمل عند الشيوخ

بالقول

فـ لا تصدق المعتدة في اقل من خمسة واربعين

بالقول بعدم تصديقها في اقل من خمسة واربعين يوما القاضي المكناسي
في مجالسه عن المتيطي محمد ولعله واحد من الموثقين ثم ان هذا العمل المذكور
كان قديما او لما رأى العمل بفاس والبه الاشارة بقوله وابن العربي الطي الخ قال
سيدي علي الزقاق في عدة المسائل التي جرى بها العمل بفاس ونحوه ائمة فهو
في اعتدادها بالشهر وفهم انها تنتظر تمام الاشهر الثلاثة ان كملت
الاقراء فيلزمها احتياطا لانها تعتد بالاشهر حقيقة تاركة للاقراء اهـ
وقال سيدي محمد بن سعيد المرموري في شرحه على ابن الحاجب الذي سماه
معتمد الناجب بعد نحو ما سبق وقال القاضي ابو بكر ابن العربي على عادة النساء
عندنا حيضة واحدة في الشهر وقد قلت الاديان في الذكران فكيف
بالنسوان فلا ارى ان تمكن المرأة المطلقة من التزوج الا بعد ثلاثة اشهر
من يوم الطلاق كان في اول الطهر او اخره اهـ وقال ابن ناجي عند قول
المدونة وان قالت المعتدة قد راجعت باجابته نسقا قد انقضت عدتي
فان مضت مدة في مثلها تنقضي صدقت بغير يمين والذي تصرف الخ ان
ادعت انقضاءها في مدة لا تنقضي فيها غالبا او نادرا لم تصدق
اتفاقا وان ادعت ما تنقضي فيها غالبا صدقت واختلف في النوادر
وفي مقدار ما تؤخذ به اثنا عشر قولا منها انه لا يقبل قولها في اقل من
تسعين يوما وليس منصوصا للمتقدمين ولكن جرى به العمل عند شيوخنا
بتونس ثم ذكر قول ابن العربي قلت الاديان الخ وذكر القشتالي ايضا
وقولنا لا تقبل يعني لا تصدق اي لا تقبل المرأة المذكورة فلا تصدق
والبطن نحت مقطوع الى النصب ومعناه الحاذق قال في القاموس
العطمة بالكسر الحرفة فطن به واليه وله كفرح ونصر وكرم فطنا مثلثة

و فـ كان لا ان تمكن المرأة المطلقة من التزوج الا بعد ثلاثة اشهر

وبالنص يدل بهو باطل وبطين ان الغرض واول الحيضة الاخيرة به، تتم عدة النساء.
فانتبه قال في مختصر المتيطية وتنقضي العدة باول الدم من الحيضة الثالثة
في الحرة والثانية في الامة وهو مذهب المدونة وبه الحكم ومذهب اشهب ان
له الحيضة حتى تستتم الحيضة الثالثة لان المراة ربما رات الدم الساعة
او اليوم ثم ينقطع قال بعض الشيوخ وهو تفسير لقول ابن القاسم
والصحيح انه خلاف الغرض وقول ابن [illegible] وزاد فروع ابن القاسم في كتاب
الاستبراء من المدونة ما يدل على انه لا يخفى مذهب اشهب قال وليس به عمل ع
ومنتهى ما تحمل النساء خمس سنين وبه القضاء، قال ابن سلمون
في ترجمة النفقة للمطلقات ما نصه اختلف العلماء في اكثر مدة الحمل فقيل
سنتان وهو قول ابن القاسم ومشهور قول الشافعية وقيل سبعة
اعوام وهو مروي ايضا عن الشافعية والمالكية وقال مالك رحمه الله
خمسة اعوام وبه القضاء والحكم عند المالكية وقال القاضي ابو محمد عبد
الوهاب في اكثر مدة الحمل اربعة اعوام وفي المدونة وكل معتدة من وفاة
او طلاق باين او غير باين تاتي بولد وقد اقرت بانقضاء العدة او لم تقر فانه
يلحق بالزوج ما بينه وبين خمس سنين قال ابن ناجي ما ذكر من ان
المعتبر خمس سنين هو المشهور عند غير واحد وبه الفتوى وقيل
اربع سنين قاله في المدونة في كتاب العتق الثاني وقال ابن القصار لم
يعرف العمل الا به وصحح عبد الوهاب بانه المشهور وقيل ست سنين وقيل
قدر ما تحمل النساء وقيل ان المعتبر تسعة اشهر فقط حكاه الجوزي
في جامعه عن محمد بن عبد الحكم قال ابن عبد السلام ولا اعلم له موافقا كما
لا اعلم له وجها لان العيان اقتضى خلافه [illegible] ولعله يحكى عنه اه
ومن

تنقضي العدة باول الدم من الحيضة الثالثة في الحرة والثانية في الامة

منتهى ما تحمل فيه النساء خمس سنين

ومن نص على ان العمل في هذه المسئلة بقول مالك رحمه الله ابن فتوح اخر
الوصايا من وثائقه المجموعة والمتيطي في احكام العنة اهـ وانما
القافة في الاماء دون الحرائر من النساء القافة جمع قائف مثل بايع وباعة
من قاف الرجل قفوا من باب قال تبعه قاله في المصباح قال ابن هارون في اختصار
المتيطية ما نصه اختلف العلماء في القضاء بالقافة على ثلاثة مذاهب
اثبته الشافعي في الحرائر والاماء ورواه ابن وهب عن مالك ونفاه ابو حنيفة
لانه حكم بالحدس وقد يخطي ويصيب والمشهور عن مالك انه يقضى بها
في الاماء دون الحرائر وبه القضاء اهـ ووجه الفرق بين الاماء والحرائر نقله
الونشريسي في كتابه عدة البروق وابن فرحون في تبصرته كلاهما عن ابي
عمران قال انما خصت القافة بالاماء دون الزوجات لان القافة انما يحكم
بها عند تساوي الفراشين وهذا انما يوجد في الاماء واما الزوجات فانه
لا تكون للاثنين في حال واحد واما ان يتداعى اثنان متساويان وايضا ولد
الحرة لا ينتفي الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والنفي بالقافة
انما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينتقل ولد الحرة الا باليقين فلما جاز نفي
ولد الامة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة اهـ بلفظ الونشريسي ونقل
ابن فرحون اوضح منه واتم فيه بيان محل تساوي الفراشين في الامة قال لان
الامة قد تكون بين جماعة فيطئونها في طهر واحد فقد تساووا في الملك
والوطء وكذلك الامة اذا ابتاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها
المبتاع في ذلك الطهر اهـ وجميعه في التوضيح تنبيه يفهم
من اول هذا الكلام ان ما ذكر من الحاق الزوجات تستوي فيه حرة كانت
او امة كما يفهم من اخره ان ما ذكر من الاماء الامة الموطوءة بسببها

القافة تقضي في الحاق الولد بالاماء دون الحرائر من النساء

الشيء بكرا او المتبايعين لا كل امة فان ولدت الثانية تدعى له القافة وولد الاول
يلحق به وحيثما ان قد وجدت بلا حيضة او بعدها ووضعته لاقل من ستة
اشهر من دخول الثاني والا فيلحق بالثاني وقد نزعا له القافة هكذا
ذكر المسألة في طلاق السنة وما عدى ما ذكر لا فرق فيه بين الحرائر
والاماء فتدخل القافة في الحرائر اذا كان لكل واحدة منهن زوج واختلط
ولداهما من كانتا او امتين او مختلفتين وكذا بين الامتين في نكاح
كل واحدة بسيدها او بين الحرة المتزوجة والامة ذات السيد ان لم يبرئ
فهذا كله مزية لاحد العرايشي على الاخ ذكر معنى هذا الكلام حطاب وغيره
اهـ والقائف الواحد عند مالك ان كان عدلا مجزئ في ذلك قال ابن

تدعى القافة اذا وطيها
سيداها في طهر واحد
ويجزي الواحد ان عدلا

محيث ان كان وطيهما يعني سيد الامة في طهر واحد عين القائف ابا للولد
القافة فيما ليس الحق به والقائف الواحد يجزئ في ذلك ان كان
عدلا قاله مالك واكثر اصحابه وبه الحكم وقال اشهب عن مالك لا يجزئ في
ذلك اقل من قائفين اهـ ومن التوضيح ونقل يجزئ بقائف واحد وهو الذي
رواه ابن حبيب عن مالك وشرط في الرواية ان يكون عدلا وما يعتبر الا
باثنين وهو الذي رواه ابن نافع عن مالك بناء على القائف بباب الخبر او
بباب الشهادة قال بعض الشيوخ والقياس ان يحكم بقائف واحد وان
لم يكن عدلا لانه علم يؤديه وليس من طريق الشهادة كما يقبل قول
النصراني الطبيب اهـ وليس للامة ان تبرأ من حملها ان كان قبل مشتريا
صرف في ذا بلا يمين انقام منتق الله في الخبر قال في مختصر المتيطية
وان اقر بوطء امته وانكر الولد وقال استبرأتها فلا يلحق به الا ان تشهد
امرأتان ثقتان انها ولدته بخلاف ولد الحرة فانه لا ينتفي الا باللعان

ان اقر بوطء امته
وانكر الولد فيلحق به
الا ان يشهد امرأتان
ولد الحرة فلا ينتفي
الا باللعان

فان

فان ادعى عليه الحمل في وطء الامة لحق به الا ان يدعي استبراء فينتفي عنه
قيل بيمين وقيل بغير يمين قال بعض الموثقين وبه القضاء وهذا اذا قام
بنفسه حين علم به واما ان قام به فسكت عنه يوما فاكثر فلا ينفيه
كولد الحرة اهـ ولا يفوت زوج في المفقود عليه الا بدخول الثاني

تتزوج امرأة المفقود من غير
استيذان الحاكم بعد انقضاء عدتها
وتفوت بدخول الثاني

قال في مختصر المتيطية اذا استتمت امرأة المفقود العدة
ثم وجدت فليس عليها استيذان السلطان في عدتها ولا في نكاحها
فان قدم المفقود او علمت حياته في العدة او بعدها فهي في عصمته
على حالها واختلف بماذا تفوت حتى لا يكون احق بها فقال ربيعة وابن نافع
بعد خروجها من العدة وروي عن مالك انها اذا تزوجت فالثاني احق بها
وان لم يدخل وبه قال المغيرة وجماعة ثم رجع فقال احق بها ما لم يدخل
الثاني وبه قال ابن القاسم واشهب وهو المشهور من المذهب وبه القضاء
وهو المروي عن عمر رضي الله عنه وممن نبه على ان القضاء بالقول
بانها تفوت بدخول الثاني ابن سلمون وابن فرحون وابن ناجي نقله
عن المتيطي اهـ وان يكن قبل البناء فقدا ، واجلت زوجته ما عقدا ،
من السنين فالصداق مستحق ، جميعه لها على القول الاحق ،
فان اتى من بعد ما بانت عليه ، فلا نصف له اليه ،
البيتان الاولان اشارة الى ما نقل في اختصار المتيطية ونصه وان فقد
قبل البناء ففي الصداق روايتان احداهما ان لها جميعه قال ابن بطال
في المقنع وبهذه الرواية القضاء والاخرى ان لها النصف تاخذه عند
تمام العدة ويبقى النصف الاخر الى انقضاء تعميره وقال عبد الملك
تعطى نصف صداقها وان كانت قبضت الجميع لم ينتزع منها وروى سحنون

عن بعض اصحابنا انها لا تاخذ النصف الا بعد الزام منها الطلقة ومن لا بعد عقد الثاني
عليها او بعد دخوله على الخلاف اه ومثله في التوضيح وزاد ما نصه وعلى انها
تاخذ الجميع فقال مالك يعجل لها المعجل ويبقى المؤجل الى اجله وقال
سحنون يعجل لها الجميع ومنشأ الخلاف ان نسخة المراة فيها شائبتان
شائبة الموت بدليل انها تعتد عدة الوفاة وشائبة الطلاق بدليل
ان دخول الثاني يوجب على الاول طلقة فمن غلب الشائبة الاولى اوجب
لها الجميع ومن غلب الثانية لم يوجب لها الا النصف اه ونقل الحطاب كلام
التوضيح في المسئلة مختصرا واما البيت الآتي فهو اشارة الى
قوله في الاختصار المذكور بعد ما قدمناه فاذا قلنا يقضى لها بالجميع
فقدم المفقود في الوقت الذي لا يكون احق بها فهل ترد نصف الصداق
ام لا فيه عن مالك روايتان قال بعض الموثقين والعمل على انها لا ترد شيئا
لانه حكم نفذ وقال اللخمي القول بالرد احسن لانه طلاق قبل البناء
ونحوه ايضا في التوضيح والحطاب وقال في الوثائق المجموعة ما نصه
وان قدم الزوج او ثبت موته كان بعد انقضاء نكاحها الثاني فلا
يرجع عليها بنصف المهر الذي اخذته على انه ميت وقد انكشف حياته
لانه امر قد نفذ ومضى بمقتضى القضاء وقيل انه يرجع عليها بنصف
المهر ويكون لها النصف اذ قد تبين انه في فقد الطلاق بثبوت حياته
ونحن القولان في المستخرجة اه ورزقها في ماله مجعول
لها ولو لم يحصل الدخول. قال الحطاب ما نصه قال المتيطي وينفق من
ماله على ازواجه [illegible] وكان ماله يتسع لذلك وان
كن مدخولا بهن واما غير المدخول بها فالمشهور من المذهب والذي
عليه

وفيه اذا قدم المفقود في وقت لا يكون احق بزوجته فهل ترد نصف الصداق ام لا

وينفق

وفيه رزق زوجة المفقود في ماله

بلغ

عليه العمل وقاله ابن القاسم ورواية المصريين عنه ورواه ايضا عيسى وبه
القضاء وبه قال ابن المواز وهو تركيب لا اختلافا مع معرفته باختلاف
اصحاب مالك ان لها النفقة وان لم يدخل بها المفقود اه ونقل عنه
الحطاب في فصل النفقة من قوله واما غير المدخول بها الخ ومن المدونة
وينفق على امرأة المفقود في التاجيل من ماله ولا نفقة لها في
العدة وكتب عليه ابن ناجي ما نصه المتيطي انما ينفق على امرأته
بعد حلفها انه لم يترك لها نفقة ولا كسوة ولا ارسل لها شيئا ووصلها
ثم قال ابن ناجي وظاهر الكتاب وان كانت الزوجة مدخولا بها وهو
كذلك على المشهور وقال المغيرة لا نفقة لها الا ان يكون دعي لها
قبل ذلك اه وان تبين الموت قبلها بدخل ثان فميراثها احكما
وابطل نكاحه وذا صواب جاء على من جملة الخطاب. قال ابن سلمون
ما نصه فان ثبت موت المفقود في الاجل او بعده وقبل ان تتزوج فانها
ترثه وتاخذ مهرها كله وان ثبت ذلك بعد تزويجها وقبل دخول
الثاني بها فيه قولان احدهما انها ترثه ويفسخ نكاح الثاني
ويكون خاطبا والثاني انها لا ترثه ولا يفسخ نكاح الثاني وبالاول
القضاء اه وما ذكر من فسخ نكاح الثاني وارثها الاول مذكور في المدونة
كذلك وفي التهذيب واذا علم ان المفقود مات بعد نكاح الثاني وقبل
دخوله فموته كالنعي كقدومه حينئذ فيفسخ نكاح الثاني وترث
الاول وتعتد لوفاته من يوم موته ولو مات الثاني قبل البناء فورثته
ثم علم ان الاول مات بعد ان نكحت قبل موت الثاني او بعد ان علم ان
الاول حي ردت ميراثها من الثاني ورجعت الى حكم عصمته الاول

وفيه لا تستحق امرأة المفقود نفقة الا بعد حلفها انه لم يترك لها نفقة ولا ارسل لها شيئا ووصلها

وفيه اذا ثبت موت المفقود في الاجل او بعده فانها ترثه وتاخذ مهرها كله

وفيه تعتد زوجة المفقود من يوم موته



في حياته وموته وان علم انه مات بعد نكاح الثاني فهو كمجيئه حينئذ فتبين
عصمة الثاني ويرثه الاول في حياته وموته وان علم انه مات بعد نكاح
الثاني بعد الاجل ولو مات الاول بعد الاجل والعدة ثم نكحت في وقت تكون فيه
في عدة من الاول في صحة موته فسخ نكاح الثاني فان لم يدخل بها كان
خاطبا من الخطاب ان احب بعد انقضاء عدة الاول وان كان قد دخل بها
في عدة الاول لم تحل له ابدا وترث الاول في الوجهين وان صح انها نكحت بعد
تمام عدة الاول من يوم موته ثبتت مع الثاني اه ونقلته كله تتميما
للفائدة في مدة التعمير اقوال وقد ، عمل من مضى بقولين فقد
القول بالخمسة والسبعين ، وبالثمانين عند المتاخرين ، قال
في مختصر المتيطية اختلف في مدة التعمير فقال مالك وابن القاسم
واشهب سبعين سنة قال القاضي ابو محمد وهو الصحيح عند الحذاق
وروى مالك ايضا ثمانون سنة وبه اخذ ابن القاسم ومطرف واختاره
ابن ابي زيد والقابسي قال ابن العطار وغيره وبه القضاء وحكم به ابن زرب
وقال ابن القاسم ايضا سبعون سنة وقال ابن الماجشون واشهب مائة
والى هذا رجع مالك وقال الشافعي يوقف ابدا حتى يبلغ مائة
وعشرون سنة ونقل ذلك عن ابي حنيفة واحتج بان انس بن مالك وغيره
عاشها وبه قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم اه فهذه ستة اقوال
والمذكور ان به القضاء منها اثنان كما في النظم وجميع الاقوال
المذكورة منقولة في التوضيح ولم ينقل ابن سلمون منها سوى
ثلاثة اقوال منها القول بالثمانين وقال ان به القضاء وفي الدر النثير
ما نصه الخلاف في حد تعمير المفقود معلوم ومختار الشيخ ابو

ف
ما قيل في حد مدة التعمير للمفقود

محمد



محمد القابسي ثمانون سنة ابن رشد في سماع اشهب من كتاب الوصايا
من البيان وبه جرى العمل وهو اعدل الاقوال ابن العطار واختاره القضاة
عندنا ابن الهندي وبه كان يفتي ابن السليم اه تنبيه قال ابن ابي
جمعة في شرح ابيات الحوفي بعد ان ذكر الاقوال السابقة محددة ما
نصه فان فقد من بلغ السبعين او الثمانين او التسعين زيد له عشرة
اعوام على كل واحد عند من قال به فان بلغ المائة ففي التلوم بعامين او
عشرة قولان وان بلغ الاخير تلوم له العام ونحوه اتباعا اه وفي قولنا
في اخر البيت محددا بحسب اه ان حق المفقود صف المعترك ،
ولم يعقل هلكه فيه هلك ، اجله بعد ثبوت القاضي عاما فان لم يات فهو
ماض ، فامر ابا الاعتداد زوجته ، واقسم على وارثه تركته ،
انتهى باختصار الى قوله في المعيار وسئل بعضهم عمن فقد
في فتنة المسلمين بارض الغربية ممن علم حاله ومن فقد فيها اناس
كثيرون ولم تحقق حياتهم ولا وفاتهم ولا تساؤلهم ببطن من القاضي رفع
الامر بما تكون في مثل هذه القضية فاجاب الذي جرى به عمل
اهل الاندلس في المسئلة ان يثبت عند القاضي حضور المفقود في
صف القتال فاذا اثبت عنده ذلك اجله سنة من يوم يثبت ذلك عنده
فان تمت السنة ولم يسمع له خبر اعتدت زوجته وقسم ماله بين
ورثته الموجودين من يوم الوقعة وان لم يثبت حضوره في المعركة
فحكمه حكم المفقود في ارض الشرك في غير قتال يعمر في زوجته وماله
وقيل يعمر في المال ويضرب له اجل اربع سنين في الزوجة كمفقود
ارض الاسلام والى معنى ما ذكر اشار ابن سلمون بقوله واما مفقود

ل

ف
اجل المفقود في فتن المسلمين بالمغرب

المعتد في القتال هل ان يكون في قتال العدو وقتال المسلمين في الفتن التي
تقع بينهم فان كان في قتال العدو ففيه اربعة اقوال من ذكرها الى ان قال
الرابع انه يضرب له اجل سنة بعد البحث والياس عنه فاذا انقضت السنة ولم
يثبت له حياة حكم بموته فتعتد زوجته ويورث وترثه اذ ذاك ويقسم
ماله وهذا القول هو الذي اخذ به اهل الاندلس وجرى به العمل عندهم
اه الغرض منه فقف على كلامه ففيه طول والمسئلة مذكورة في التحفة
ونصها ان القضاء فيها بهذا القول في الاندلس وقد بسط الشارح
القول فيه فقف عليه ان شئت وبعضه نقل اخر الثاني من المعيار
بنحو كراسة وقوله يقوضا اي ميتا قال في القاموس قضى مات
وعليه مثله ه ثم شهادة السماع اعملوا في موت زوج غاب
فتقبل قال في الدر النثير وسئل يعني الشيخ ابو الحسن عمن غاب
عنها زوجها واستفاض عندهم موته فشهد لها على موته بالسماع
فقال في الجواب ان شهدوا على سماع موت الزوج فان حصل لهم
العلم جازت وفاقا والا ففيه الخلاف الا ان عمل القضاة على اعمالها
مختصرا فكتب عليه سيدي ابي ابراهيم بن هلال ما اشار اليه الشيخ
رحمه الله من ان العمل على اعمال الشهادة بالسماع على موت الزوج صرح
به غير واحد ومقتضى قول الباجي اشتراط انتشاره في البلدان في ذلك
لقوله اما الموت فانما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد واما
في قرب من البلاد او بلد الموت فانما هي شهادة على البت والقطع اه
وما ذكر من اشتراطه بعد البلد هو الذي مر عليه في المختصر اذ قال ومن
بعد ونقل في التوضيح تقييد الباجي مسلما وفي المعيار

فصل
تعمل شهادة السماع فيمن غاب عنها زوجها واستفاض عندهم موته بشروطها

من جواب

جواب لابن لب سئل عنها عدة قال واما مسئلة الشهود بموته
بشهادة السماع الفاشي بموضع كذا في تاريخ كذا فهي صحيحة
والشهادة عاملة واحكام الوفاة لاحقة بذلك وقد عقد اهل الوثائق
وثيقة في ثبوت الموت بالسماع الفاشي في البلد البعيد اه وانظر
في نوازل الشهادات من المعيار جوابا لابي عمران قال فيه الاستفاضة
التي لا تعلم حقيقتها لا يحكم بها في تحقيق موته يعني الغائب ولا
يقسم بها ماله اه ونقل نحوه عن ابي بكر بن عبد الرحمن والسيوري فدل
كلامهم على انه ليس كل سماع يقبل اه ومن توفي زوجها عنها لها
الحق في السكنى بدار ذي الفنا تملكا وانتفاعا باشترا او
وقف او عارية او كرا قال القلشاني في شرح الرسالة اختلف
في سكنى المعتدة يعني من وفاة زوجها على ثلاثة اقوال الاول وجوبها
مطلقا ولو لم تكن للميت دار يملك رقبتها او منفعتها وتكون في مال
الميت قاله ابن كنانة الثاني سقوطها مطلقا ولو كانت له دار يملك
رقبتها ابن خويز منداد عن مالك وقال ابن القصار هو القياس الثالث
المشهور التفريق بين ان يكون مسكنها له ولو بعارية او حبس فالوجوب
والا سقطت وهو المعمول به اه من شرح لابن من تعيين الزوجة في النظم في
المدخول بها وتعيين الاكترا بان يكون الزوج نقد الكرا كما يفهم ذلك
من قول المختصر وللمتوفى عنها ان دخل بها السكنى والمسكن له او نقد
كراءه يعني لها السكنى واصله في المدونة ولفظها وللمتوفى عنها
زوجها السكنى في العدة ان كانت دار الميت او بكراء وقد نقد كراءه اه
وجاز في بيع الغريم مسكنا به مقام امراة تحيضا

فصل
الحق في السكنى للمتوفى عنها المدخول بها

وفي المتوفى عنها احق ❊ بدور بيعت زوجها معتدة ❊ مع شرط سكناها تمام العدة ❊

بسكنى دار الميت من غير ما يد وان يبيعن بشرط سكناها

قال في مختصر المتيطية ما نصه وكل معتدة من وفاة مدخول بها
فلها السكنى في دار الزوج وهي احق بها من ورثته وغرمائه فان
بيعت استثنى سكناها الى انقضاء العدة وان لم ترها تهمتهم
اذا وقع البيع بالشرط المذكور وانقضت العدة في وقتها المعتاد
فلا اشكال وان طالت باسترابة فالحكم فيه كما هو مذكور في كتاب ابن يونس
والنهاية والتوضيح وغيرها قالوا واللفظ لابن يونس ومن المدونة قال
مالك وهو يعني المتوفى عنها احق بالسكنى في دار الميت من غرمائه
وتباع للغرماء ويشترط سكناها على المشتري قال ابن المواز قال مالك وان
ارتابت فهي احق بالمقام حتى تنقضي الريبة وقال احب الينا ان
يرجع المشتري على البائع فان شاء فسخ بيعه واخذ الثمن وان شاء
تماسك بغير شيء يرجع اليه لان البيع انما وقع على الاستثناء للعدة
المعروفة اربعة اشهر وعشر اه ولو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسدا
وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية انه لا حجة للمبتاع لانه قد علم
انفصال العدة خمس سنين فكانه دخل على علم اه ومكث زوجة امام مسجد
في غرفة بدار وقف المسجد ❊ ينمى الى قرطبة والاكثرون ❊
على سوى عملهم يفتون ❊ قال ابن الحاجب وامراة الامير
المعتدة لا يخرجها القادم وفي الحبس حياته تسكن عدتها ولو خمس
سنين ثم قال وكذلك المسجد وقال ابن العطار ليس المسجد كحبس
حياته بل كسنيها في التوضيح على قوله وكذلك الخ ما نصه يعني ليس
للامام الجديد ان يخرجها في مدة العدة وكذا قال ابن شاس وابن عات انه

وبه قال ابن القاسم وعليه العمل وقال محمد بن عبد الحكم لا يجوز البيع باشتراط السكنى الى انقضاء العدة وكذا الخ

مع امراة الامير المعتدة لا يخرجها القادم وفي الحبس حياته تسكن عدتها

الذي

الذي جرى عليه العمل بقرطبة ولاكثر الشيوخ كعبد الحق والباجي
وابن زرقون وابن رشد وغيرهم يفتون على ما قاله ابن العطار وفي فتوى
بعضه وبين مسئلة الامير فمنهم من فرق بان سكنى الامام على
معنى الاجارة بخلاف الامارة والى هذا ذهب عبد الحق والباجي وغيرهما
ومنهم من قال الاجرة للامام مكروهة واليه ذهب ابن المناصف
ومنهم من قال لان امراة الامير لها حق في بيت المال ودار الامارة
من بيت المال بخلاف دار المسجد واليه ذهب ابن رشد وقال ابن زرقون
الذي قاله ابن العطار مقصور على ما اذا كانت الدار حبسا على المسجد
حبسا مطلقا اما ان حبست على ايمة المساجد فان الامام اذا مات
لا تخرج زوجته حتى تنقضي العدة كما في دار الامارة خليل
انما يقصد الناس في زماننا في ايمة المساجد الاجارة فيقوى قول ابن
العطار ولعل القول مبني على الغالب من عادتهم في الزمن المتقدم
من الاحتساب في ذلك اه وجميع ما تقدم من اوله الى كلام خليل من عند
نفسه مذكور بعضه في شرح ابن ناجي وممن نبه على ان القول الاول جرى
به العمل بقرطبة ابن سهل في كتابه الدر النثير قبل مسائل الصلح بنحو
ورقتين نقله ابن عتاب وكذا نقل العمل المذكور الزهوري في شرحه على ابن
الحاجب وابن عرفة وانظر نصه في حاشية الشيخ مصطفى اه
واثبتوا الرضاع باثنين معا ❊ بفشوه من قبل نكاح من رضع ❊
قال القاضي المكناسي في مجالسه وان شهدت امراتان بالرضاع
مع الفشو حكم بذلك على ما تقدم وبهذا القول العمل اه ومقابل ما جرى
به العمل ثبوت الرضاع ولو لم يكن فشو قال ابن الحاجب ويثبت الرضاع

مع يحكم بشهادة امراتين في الرضاع مع الفشو

بشاهدين وبما هي اثنان ان كان فاشيا من قولهما قبل العقد والا لم يثبت
على المشهور التوضيح قوله والا اي وان لم يكن فاشيا لم يقبل قولهما
على المشهور وهو مذهب المدونة والشاذ لمطرف وابن الماجشون
وابن وهب وابن نافع واصبغ اللخمي وهذا اذ قد يكون سكوتهما
لانه لم يحتج الى شهادتهما فلو توجه الاداء عليهما لشهدتا الان
بعقد النكاح بحضرتهما ولم تنكراه وقال غيره الاول اصح لان شان
النساء التحدث بمثل هذا فان لم يسمع ذلك منهما الا بعد العقد كان ذلك
تهمة توجب رد شهادتهما اه تنبيه قيد المشهور المذكور
في المدونة بما اذا فشا وفي الفقه ونص المدونة ولو شهدت بذلك
يعني الرضاع امرأتان بعد العقد وهما ام الزوج والزوجة واجنبيتان
لم اقض بالفسخ الا ان يفشو ذلك من قولهما قبل النكاح وعند الجيران
والمعارف ه ومن العجب مع هذا قول ابن راشد انه لم ير هذا القيد المذكور والمعارف
لغير الباجي في وثائقه ونقل ابن فرحون في التبصرة عنه ذلك فقولهما
انه غريب اه ومن يغب في الغيب عن زوج له، في ماله بعد البنا وقبله

فصل

يعين للزوجة ما احتاج، له من النفقة للازواج قال في مختصر
المتيطية ومن غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر فرض لها
نفقتها فيه بعد يمينها انه ما ترك لها نفقة ولا ارسل لها شيئا ولا
اسقطتها عنه ثم قال في ع قال ابن القاسم وابن الماجشون ويفرض
لها في مال الغائب قبل البنا وبعده وعليه العمل وقال ابو الحسن القابسي
لا يفرض لها في مال الغائب ولا تطلق عليه ان كان معدما وليس الغائب كالحاضر
لان الحاضر ادلى بحجته والغائب عسى ان تكون له حجة ه ومحل الخلاف الذي فيه
العمل

يعني فرض للزوجة الغائب في ماله ان كان حاضرا بعد يمينها

العمل المذكور وهو صورة الغيبة القريبة قبل البنا اما الغيبة البعيدة فمحل
اتفاق عند ابن رشد قال ابن سلمون قال ابن رشد في مقدماته ولم يختلف ان
من غاب عن زوجته غيبة بعيدة قبل البنا ان النفقة تفرض لها ان سالت
ذلك وانما اختلف في الغيبة القريبة فقيل لا يفرض لها حتى يدعوه ويكتب
له اما ان يقدم واما ان ينفق وقيل يفرض لها حين يدعو الى البنا وان
كان قريبا قال وهو الظاهر اه ولابن رشد في البيان ايضا مثله في المقدمات
حسبما نقل عنه الحطاب صدر باب النفقة مسلما وانه اذا كان فرض النفقة
في الغيبة البعيدة متفقا عليه فينبغي ان يترك مع ما جرى به العمل وانما
يعمل بذكر المختلف فيه بهذا الاجل التنصيص على المقصود زدت في
النظم على نص المتيطية قيد القرب والا فرض النفقة في مال بعيد
الغيبة كذلك بل هو احرى كما لا يخفى اه انه الحاكم على الغايب ان النفقة
تركها بالزوجة المصرفة، مع اليمين في انتفاء ذلك، ان ربعة
لحاكم نفقة العدا، والربع للعدول للتنزيل، حالربع القاضي
بهذا العمل، فيما عدا تونس والعدول، في حكمها الربع
لهم مقبول، اشرت بالبيتين الاولين لقول ابن سلمون فان ادعى
يعني الزوج حين قدم انه ترك لها اي الزوجة نفقة وقالت هي لم يترك
لي شيئا ففي ذلك قولان احدهما ان القول قوله على كل حال ويحلف
ولا تتبعه بشيء والثاني انها اذا رفعت امرها الى السلطان فالقول
قولها من حين رفع امرها والاول القول قوله وهو الاصح وبه العمل اه
واشرت بهما مع البيت الثالث الى قوله في مختصر المتيطية فان
ادعى انه خلف لها نفقة فحكى الجلاب في ذلك روايتين احداهما

ومع قول الزوج حيث ان زوجها الغايب لم يترك لها نفقة ان رفعت امرها للسلطان

انه مصدق مع يمينه مطلقا والاخرى وانما تصدق مع يمينها ان رفعت امرها
الى السلطان من يومه وبه القضاء الان رفعها الى السلطان بمنزلة
شاهد لها واختلف قول مالك اذا رفعت امرها الى ثقات بلدها
فروى ابن القاسم عنه ان ذلك كرفعها الى السلطان ونحوه في موطا ابن
وهب قال اللخمي وهو الصواب وروي عنه مرة اخرى انها لا ينتفع الا
برفعها عند السلطان قال بعض الموثقين وهو المشهور من المذهب
وبه القضاء ونحوه في التوضيح مثله ونقل المواق كلام المتيطي وزاد
بعده ما نصه ابن عبد الرفيع الذي استمر عليه عمل قضاة بلدنا ان الرفع الى
العدول كالرفع الى السلطان والرفع للجيران لغو وكذا نقل الحطاب
عن ابن عبد الرفيع وزاد واليه اشار بالبينة الى آخره وقولنا فيما عدا تونس
اي وما جرى مجراها في العمل المذكور كالغرب وان قال ابن ناجي عند قول
المدونة انه لا يقبل قول المرأة في عدم بعث زوجها الغائب النفقة اليها
الا ان تكون رفعت امرها الى السلطان ما نصه ما ذكر هو المشهور
واحد الاقوال الثلاثة وقيل هي كالرفع للسلطان وقيل الجيران لغو
وللشهود معتبر وعليه العمل عندنا بالقيروان وعلى هذا قولنا
في حكمها اي في قضاتها والضمير لتونس اي ان الرفع للعدول مقبول
ومعتبر فيما يقضي به قضاتها اه وان تصرفا موسرا اذ قدما
ان قال في الغيبة كنت معدما، وفي حضوره معدما في حينه، صدق
في عدمه مع يمينه، فقال في مختصر المتيطية ما نصه واذا
قدم الزوج موسرا وقال كنت في سفري معدما وقال كنت في غيبتي كذلك
صدق مع يمينه قاله ابن القاسم وبه القضاء وراعى ابن الماجشون

الرفع للشهود معتبر وعليه العمل بالقيروان وغيرها

اذا قدم الزوج موسرا وادعى العدم في غيبته صدق مع يمينه

حال

حاله في وجهه فقال ان خرج موسرا فعليه البينة انه اعدم بعد ذلك وان
خرج معسرا صدق انه بقي على ذلك وان اشكل امره يوم خروجه فعليه
البينة انه كان معدما وقال ابن كنانة وسحنون القول قوله في العدم
واحتج قائل هذا بان الانسان لا يملك شيئا فهو على اصل العدم
حتى يثبت الملا وبالاول جرى العمل وفي المدونة وان انفقت المراة على
نفسها والزوج غائب فلها اتباعه بذلك اذا كان في وقت نفقتها
موسرا فكتب عليه ابن ناجي ما نصه انه محمول على العدم اذا ادعاه
حتى يثبت الملا وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل عكسه وقيل ان قدم
معسرا فالاول وان قدم موسرا فالثاني قاله ابن القاسم وبه العمل اه وعلى
القول الذي جرى به العمل مشى في المختصر حيث قال وان تنازعا في عسره
في غيبته اعتبر حال قدومه وذكر ابن الحاجب وصاحب التحفة الاقوال
الثلاثة دون بيان لما به العمل منها اه وان اثبت الحاضر وصف العسر
تلوم القاضي لما كشفه، كمثل من غاب وطالت غيبته، وانقطعت
عن زوجه نفقته، اختلف في التلوم للمعسر بالنفقة بعد ثبوت عسره
وفي قدره والذي به العمل انه يتلوم له كالشهر في التوضيح ان ثبت
عسره وحلف تلوم له القاضي على القول المشهور المعمول به وقيل
تطلق عليه من غير تلوم وعلى المشهور اختلف في مقداره فقيل يوم
وقيل ثلاثة اه مختصرا قال ابن عات في الطرر عند قول الوثائق المجموعة
واذا اثبت عدم الزوج وحلف على ذلك لاوضح له اجل شهرا ما نصه ابن
عبد الغفور والذي جرى به الحكم في ذلك ان يتلوم للزوج في النفقة الشهر
او نحو منه ونحوه مذهب المدونة اه ونقل صاحب المعيار عن ابن مغيث

ع
اذا تنوزع في عسره في غيبته اعتبر حال القدوم وبه العمل

فوما في اللخمي وزاد بعد قوله وقد قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم يؤجل له في
ذلك ثلاثة ايام ونحوه لابن الجلاب في النفقة عن مالك وقال الحوفي يؤجل الذي
لا يجد له شيء. وقال في المبسوط يوم ويومين ونحوه مما لا يضر بها الجوع وقال في
كتاب محمد ما علمت انه يضرب له الا الايام ثم قال وما اعلم له اجلا قال محمد والذي عليه
اصحاب مالك الشهر ونحوه وقال ابن الماجشون الشهر والشهرين ابن عرضون

كيفية ضرب المعسر

وفي الفائق ما نصه اذا اثبتت عدم الزوج وطلب عليه في مقطع الحق بالله
الذي لا اله الا هو ما له ظاهر يعلمه ولا باطن يكتمه ضرب له القاضي اجلا
نحو عليه فيه نحو شهر او شهرين ونحو هذا هو القول المعمول به ه بقوله
هذا يحتمل الاشارة الى التيئيس والى قدر هذا حكم الزوج الحاضر ومثله
الغائب الا ان للزوجة ما تعيش به يؤجل له شهرا او يدع الوضع للقاضي
قال ابن هلال في نوازله في جواب له عن مسئلة من هذا المعنى ما نصه
والغيبة القريبة مع عدم الامن تقوم مقام الغيبة البعيدة وقدر الاجل على

الشوما في المسافة في الغيبة تقديرا

ما مضى به العمل الشهر ه ولما ذكر الفشتالي مسطرة ثبوت الغيبة
وقيام الزوجة بلا نفقة قال ما نصه فاذا اثبتت هذا الرسم المذكور عند القاضي
لها يجب ان يضرب اجلها في ذلك بقدر اجتهاده والذي مضى عليه العمل
في الاجل شهر ه ونحوه في الوثائق المجموعة التلوم للغائب بشهر في
يكتب عليه ابن عات ما نصه هذا ابن فتحون وثائقه على تلوم ثلاثين يوما
فتامله وقف عليه ومثله في الجزيري ه تنبيـــه ما ذكر من التلوم
للغائب بشهر بانه يطلق عليه بالاعسار كالحاضر وبه قال ابن ابي زيد وخالفه
القابسي قال الونشريسي في كتابه عدة البروق قول الشيخ ابي محمد رواية
عن ابن القاسم وبها القضاء وعليه العمل والفتوى اه ح

كذلك

كذاك ام ولد بعجز نفقة وقد يغيب السيد بعد التلوم بشهر
تعتق وبحساب النساء تلحق قال سيدي يحيى المازوني اول مسائل
من درر المكنونة وسئل بعض فقهاء بلدنا عن السيد يغيب عن ام ولد له بيد ابن اخيه نعم المرأة
فكان ينفق عليها ثم انقطع بعد ان رفعت امرها الى الحاكم فاراد عتقها لكون
السيد لم يترك لها مالا الى اخر السؤال فاجاب المسئلة
اختلف فيها الاشياخ من فاها افتى فيها ابن عات والفقيه التميمي انها
تعتق على سيدها الغائب بعد التلوم للغائب بقدر شهر وبعد ان يثبت
مغيبه فتلحق بحي ابي المسلمات وذكر ابن الشقاق انها رواية رواها
علي بن زياد عن مالك واستدل ابن عات بقول اشهب ان من عجز عن نفقات
امهات الاولاد يزل له كما تطلق الزوجات كذلك حكم العاجز عن نفقة زوجته
تعتق امهات الاولاد عليه كما تطلق الزوجات واختاره ابن سهل وبه
جرت الوثائق عند المتأخرين وبه الحكم عندهم وقال ابو عمر بن القطان
وابن الشقاق انها لا تعتق وتسعى على نفقتها وتبقى كذلك حتى يعلم
سيدها او يثبت موته او ينقضي اجل تعميره وعلى الاول الذي به العمل تعتق
بعد العتق بحيضة ولا حجة لسيدها عليها ان قدم سوى الولاء وما ابين عليها
ان سيدها لم يخلف لها مالا تنفق منه اذ طالت الغيبة بخلاف الزوجة
قال خليل ابن سهل عن ابن عات انه الفقه والمسئلة مذكورة عند ابن سهل قبل
باب النكاح متصلا به مما حكي عنه المجيب الان حاصله هو ما ذكر المجيب
ولم يذكر ابن سهل خلافا بان العمل انما قال الصواب عندي ما افتى به ابن عات
والتميمي تعجيل عتقها وكذا نقل المسئلة المتيطي وصاحب التوضيح
والونشريسي في الفائق كلهم حكوا الخلاف دون نص على العمل اه ح

تعتق ام الولد بعد التلوم بشهر اذا لم يترك لها سيدها ما نفقة عليه وتلحق بالحرائر

تعتق بعد العتق بحيضة ولا حجة لسيدها سوى الولاء ولا يبين عليها الا ان سيدها لم يخلف لها نفقة

ومن عجز عن الاخدام زالت فرقته ، فلا تطلق عليه زوجته اشهب تنبيها
الى ما ذكر ، غير واحد كالمتيطي وابن سحنون وابن هشام وابن سلمون
وغيرهم فالعمل والفتيا بالاول واختلف اذا عجز الزوج عن الاخدام هل تطلق
عليه بذلك ام لا فقال ابن القاسم في رواية عيسى لا يطلق عليه بذلك قال
وهذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه القضاء ، وعليه العمل وروى
اصبغ عن ابن القاسم انها تطلق عليه من ذلك كما في النفقة وقاله عبد الملك
وسحنون اه باختصار يسير ونص المسئلة مذكورة في شرح التحفة وقولنا
زالت فرقته معا ، يعني ابتداء ودواما اه وحيث كانت خدمة النساء مما
تجب دون شرطها الاعلاني اليسير بالقول له ان ادعى ، بانه
ذو عسرة وتنوزعا ، قال في اواخر كتاب النكاح الثاني من المدونة وليس
عليه يعني الزوج خادما الا في يسره ، ويتعاونان في الخدمة في عسره ،
وكتب عليه ابن ناجي ظاهره ، انه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت
فعلى الزوجة اثبات يسره ، للخدمة وهذا احد القولين وبه العمل وقيل بعكسه
وكلاهما نقله ابن رشد وقال ابن بطال في كتاب ارخاء الستور من المدونة
وليس لنفقتها حد وهي على قدر عسره ، ويسره ، وان اتسع اخدمها قال
ابن ناجي ظاهر قولها وان اتسع اخدمها انه محمول على عدم الاتساع حتى
يثبت خلافه قلت وبه العمل وقيل هو محمول على الاتساع ولا يجب
بالعقد انفاق على ، صغيرة حتى تطيق الرجال ، ولو يتيمة ونوزعا
للدخول ، خلافا لما الامام سحنون يقول ، قال في الوثائق المجموعة
وليس على الزوج اذا انكح صغيرة او كبيرة يتيمة او ذات اب نفقة حتى تبلغ
الصغيرة مبلغا تطيق فيه الرجال ويدعى الى البناء بها او بالكبيرة واليتيمة

فصل اذا عجز الزوج عن الاخدام

فصل الزوج محمول على عدم الاتساع حتى تثبت الزوجة يسره للخدمة

فصل ليس على الزوج نفقة حتى يدعى الى البناء يتيمة كانت او ذات اب صغيرة او كبيرة

وروى

وروى عن سحنون ان لليتيمة النفقة من يوم ادعي الى البناء ، دخل او لم يدخل
ومن المدونة وما يلزم من لم يدخل نفقة حتى تبلغ منه اه قال ابن ناجي ما ذكره
في الكتاب انه لا نفقة لها حتى تبلغ ظاهره ، وان كانت يتيمة وهو
كذلك وبه العمل اه وقيل يجب بالعقد مطلقا قاله ابن عبد الحكم وقيل مثله
ان كانت يتيمة والا فكما قال في الكتاب اه وبدا في النظم سقوط على
تطيق اي لا تجب النفقة للايامى بن وسحنون قال في التنبيهات الذي
سمعناه من جماعة شيوخنا المتقنين وسائر المحدثين والفقهاء انه بفتح
السين وبعض المتادبة والمتفقهة يقولون بضم السين و يقولون انه لا
يوجد فعلول في لسان العرب ، وقد انكر عليهم هذا الحذاق وسحنون لقب
واسمه عبد السلام وكنيته ابو سعيد اه وان تك محجورة ان تسكنا
في دارها مع زوجها الا حسنا ، عشيتها ولطلبه ان ينفقا ، من ماله
نفسها عليهما السقا ، في عصمة دالت بها املها ، افتى
الشيوخ ان ذلك لها ، لما ذكر في المدونة عن ابن القاسم انه يجوز
لولي اليتيمة المنكوحة نكاح تفويض الرضى بدون صداق المثل اذا رضيت
هي ايضا وكان نظرا اشار ان غاب الولي الى ان والزوج غبطة لها قيل ابن
ناجي ما نصه واعلم ان شيوخ الاندلسيين جعلوا قول ابن القاسم حجة
في المحجورة اذا رضيت باسكان زوجها معها في دارها وتنفق على نفسها
ان ذلك لها اذا طلبت وخالفهم ابو المطرف الشعبي في افتائه خاصة
والعمل عندنا بالفتوى بالاول واختار بعض شيوخنا قول الشعبي ان كانت
من غير غبطة ، والافقول غيره اه وقال القاضي عياض في التنبيهات
في مسئلة المدونة المذكورة ما نصه وانظر قوله هنا اذا رضيت فلم يجز ذلك

فصل علم اسم سحنون وكنيته ولقبه

ودل الشيخ حسن الترجمة في حاشيته على الامام جواز العقد والشيخ خلاف لمن ذكره الخ

للوصي الاب ضاها لمخافة الفراق والرغبة فيه بفرعية به في مسئلة اذا اراد
ت بنته المحجورة تسكن زوجها معها في دارها وانفاقها على نفسها
رغبة في الزوج ومخافة طلاقه وغبطتها به وانه ان فارقها رجعت تسكن
دارها وتنفق على نفسها وتفرح ما تأخذ من زوجها انه لا له ذلك اذا اراد
طلبته على ما افتى به شيوخ الاندلس وبه افتى ابو القاسم بن علات وقاله
شيخنا هشام بن احمد الفقيه والقاضي محمد بن محمد بن وعيشم وهو الذي يوجبه
النظر ولم ير ذلك لا يجوز في اسقاط النفقة ابو المطرف الشعبي وقال يلزم
على هذا فيما طلب من مالها ان يسوغ له اذا ساعدته خشية من فراقه ان لا يفعل
قال المولف رحمه الله كذا للابلغ والفراق بينهما انها تقول في الوجه الاول
انا ان فارقني رجعت اكل مالي واسكن داري ولا الزوج سواء فسكناي الان
داري واكل مالي مع زوجي ارغب فيه اولى بي ويبرع له من مالها باق لها
طلقها او بقيت ومن ذكر هذه المسئلة من غير تعرض لما به العمل فيها القاضي
عياض وجماعة من الائمة كابن فتوح والمتيطي وصاحب التوضيح والونشريسي
في الفايق والمازوني في جواب سيدي محمد العقباني وابن هلال في نوازله
والبرزلي وغيرهم اهـ ومن يفعل تطوعا على الزوجة، ان انفقا يكون في نفقة
ما بقيت زوجية بينهما، فانه يلزمه ما التزما قال صاحب المعين
ما نصه ولبعض اصحابنا ان تطوع الزوج بنفقة ابنها اي الزوجة في النكاح
ما اقاما على الزوجية لزمه ذلك لانه من المعروف وبه العمل اهـ واحترزنا بالتطوع
من وقوع ذلك شرطا في عقد النكاح فان الشرط يبطل مع فسخ النكاح
قبل البناء وثبوته بعده بصداق المثل قال في مختصر المتيطية وان طاع الزوج
لزوجته بجميع مؤونة ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما
لزمه

فرع
للمراة ان تسكن زوجها في دارها وانفقا عليه رغبة فيه

لا يسوغ لزوج المحجورة ان ياخذ من مالها شيئا عن ...

فرع
ان تطوع الزوج بنفقة ولد الزوجة لزمه ذلك لانه من المعروف ويبطل شرطا

لزمه وما يكون نفقة الشرط لا على الطوع لما فيه من الغرر ولو كان في عقد
النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء ويثبت بعده بدون صداق المثل والمسمى نقله
الحطاب في التزاماته ثم قال قوله ويثبت بالزوال كذا في النسخ التي رايتها
وصوابه الاكثر ولعله المتيطية وثبت بعده بصداق المثل وبطل الشرط لان
الغالب ان المراة تحط من صداقها لاجل الشرط فيكون صداق المثل اقل من
المسمى فتنقصه الى الغرض ثم نقل مثل لفظ المتيطية اي امي واو
نفقة الحمل المنفي، فالمبتوتة غير داخل في المنفي قال في المدونة وكل حامل
خلا الملاعنة بانت من زوجها ولم ينتف من حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى
والكسوة اهـ قال ابن ناجي ذكرها الكسوة بعد النفقة يدل على ان من التزم
نفقة انسان فانه لا تلزمه الكسوة وهو كذلك وبه الفتوى خلافا لابن
زرب اهـ منه في كتاب ارخاء الستور ثم ذكر بعد بالفور ان ذلك لا يقوم من
قول المدونة على الاب نفقتهم وكسوتهم يعني اولاده عند حاضنتهم
ولم يذكر ان به الفتوى ثم ذكر المسئلة بعد ذلك في كتاب النفقة وقال في
القول بعدم لزوم الكسوة هو الذي عليه الاكثر وبه الفتوى اهـ ونقل عن
احمد بن زرب قوله بلزوم الكسوة واحتجاجه بالاجماع على دخولها في
النفقة اللازمة للازواج في الاية وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن وتنظيره من يستدل في ذلك بان هذا انما هو في كل نفقة يحكم بها كنفقات
الزوجات والاباء والبنين والعبيد وعامل القراض عند كثرة المال وبعد
السفر اما من التزم الانفاق على احد احسانا اليه وقال انما اردت الاطعام
لا الكسوة فلا يلزمه الاما ذكر انه اراده ومن نقل هذا الكلام مستوفى
المتيطي في شروط النكاح والحطاب صدر كتابه تحرير الكلام فليقف عليه

فرع
كل حامل بائن من زوجها ولم يتبرا من حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى والك...

فرع
ان دخل الكسوة في الت... / ... بالنفقة

ص ربائب

من أراد، وقولنا اللبس معناه الملبوس قال في المصباح اللبس بالكسر
واللباس ما يلبس انتهى الغرض ومن له ربائب من زوجته، مع أنهم كانوا على
مائدته، ولهم أصول لم يكتبوا، فقام بها النفقة فانتقدوا، ووصول غير ما
يشتم اليتيم، وشهدت بينة عليهم، بأكلهم في بيته زمانا، وجهل
الانفاق من كان، فالقول للحاضن مع يمينه، أن له ما أنفق في يمينه
تضمنت هذه الأبيات معنى قول ابن سلمون ما نصه وفي كتاب الاستغناء
قال المشاور في رجل تزوج امرأة لها أولاد وكان الأولاد مع أمهم
على مائدة الربيب وفي بيته مدة زمانا ولهم أصول وقد ورثوا فلما بلغوا
قاموا يطلبهم بالنفقة فأنكروا وقالوا لم تأكلوا إلا من مالنا وأقام الربيب
البينة أنهم كانوا على مائدته ولا يعلمون الانفاق من كان أن القول قول
الربيب الحاضن المنفق بيمينه ويرجع بذلك في غلات أصولهم وفي الأصول
إن لم تف الغلات بذلك فإن شهد عليهم بشيء من النفقة لم يكن له اتباعهم
بشيء وفي المجالس أبلغ الأيتام فأنكروا الانفاق فالبينة على الربيب
بالانفاق وإلا حلفوا أنه لم ينفق عليهم شيئا وسقط ذلك عنهم وبالأول
العمل اهـ ونقل المسألة ابن عتاب في الطرر وفيها زيادة على ما هنا فقف
عليها إن شئت في ترجمة وثيقة دفع النفقة إلى اليتيم والمراد بالربيب
الرجل الحاضن للأيتام وقال في المصباح رب زيد الأمر ربا من باب قتل إذا
ساسه وقام بتدبيره ومنه قيل للحاضنة رابة وربيبة فعيلة بمعنى
فاعلة وقيل لبنت امرأة الرجل ربيبة فعيلة بمعنى مفعولة لأنه يقوم
بها غالبا تبعا لأمها ثم بعد نسيانها وجرى في أنكحة العتبية
إطلاق الربيب على زوج الأم كما في النقل هنا اهـ والله أعلم

من أنفق على أولاد زوجته في بيته زمانا ولهم أصول فيما يتبع النفقة لذي والقول للمنفق

وان

وإن على الطفل صغير أنفقا * من ماله فصح الرجوع مطلقا
إن طرى المال له وأشهدا * بذلك الشهود عدولا شهدا
لم ينفع الشهود طرا كما لا ينفع * شيء طرا المال ملا يرجع
وإنما الرجوع فيما علما * من ماله لا من يكون معدما

قال ابن ناجي عن قول المدونة وإذا تكفل الثاني من أنفق على صبي
صغير لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق فيرجع بما أنفق
عليه في ماله ذلك لما نصه ظاهره وإن أشهد أنه إنما أنفق ليرجع إن طرأ
له مال وسواه في تضمين الصناع منهما خلافا لأشهب ولظاهرها إذا كان
له مال يرجع عليه وإن لم يعلم به المنفق وفي تضمين الصناع اشتراط علمه
وبه العمل اهـ والذي في تضمين الصناع من المدونة نحو قوله ومن كفل يتيما
فأنفق عليه وللتيم مال فله أن يرجع بما أنفق عليه في المال أشهد أو لم
يشهد إذا قال إنما أنفقت لأرجع ثم قال في المدونة ولو قال من في حجره يتيم
عديم إنما أنفق عليه فإذا أفاد مالا أخذته منه والأنفق في حل بذلك
باطل قال ابن ناجي قوله ومن كفل إلخ ابن يونس يريد وله مال عرض وهو
عالم به لقوله بعد إلا أن يكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه
وفي النكاح من أنفق على صغير لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكون له مال حين
أنفق فظاهره سواء كان عالما به أم لا وإلى حملها على الخلاف ذهب ابن رشد
وقال ابن يونس في مسألة النكاح يريد وهو عالم بالمال يرده إلى ما كتبنا
وبه أنا أفتي ثم قال عن قوله ولو قال من في حجره إلخ ما ذكره نحو الصحيح
وبه العمل وقال أشهب ينفعه ذلك انتهى الغرض وانظر القلشاني على اشتراط
الرجوع بالنفقة على الصغير اليتيم مستوفيا نثرا ونظما اهـ

وف للمنفق على اليتيم الرجوع بما أنفقوا إذا كان له مال حين الانفاق

وف إلا من أنفق على اليتيم بالمعروف وإنه لا مال له لا رجعة عليه بذلك

ان بلغ الولد فاقدا على • كسب فالانفاق عليه حتما
الا به ثم ما يعود ان عرض • زمانة وشبههما من المرض
وان عليه الحلم عاجز اتى • ففي انفاق ابيه قد ثبتا

مع

اذا بلغ الولد وهو قادر على التكسب فان نفقته تسقط على ابيه ولا تعود عليه

نقل المواق عن المتيطي ما نصه ومن احتلم من الذكور ولم تكن به زمانة ولا عمى ولا ما يمنعه من التكسب لنفسه فقد سقطت نفقته عن ابيه وان حدثت به علة بعد الاحتلام فلا تعود النفقة عليه هذا قول مالك وابن القاسم وبه العمل وعليه الحكم اه وهذا ما اشير اليه بالبيتين الاولين والمقصود منه الذي هو محل الخلاف وجرى العمل هو قوله وان حدثت به الخ دون ما قبله اذ لا نص من خالف فيه واما البيت الثالث فاشير به الى قول القاضي الفشتالي في بيان رسم الخلع من وثائقه وقولنا في التحمل بالنفقة الى حد سقوطها شرعا عنه شيء على حسن من قولهم الى بلوغ الذكر ونكاح الانثى لانه اذا اتى على الذكر الحلم وهو زمن او مجنون فلا تسقط النفقة عنه على القول المشهور المعمول به والحاصل انه اختلف هل يجب على الاب نفقة ابنه البالغ العاجز عن التكسب اصالة او عمى ونحوه فقيل تجب مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل بالتفصيل المستصحب من قبل البلوغ ولا تجب بالطارئ بعد القدرة الاول لابن الماجشون والثاني لابن وهب والثالث وهو المعمول به لمالك وابن القاسم قال في المدونة وعليه نفقة من بلغ من ولده اعمى او مجنونا او ذا زمانة لا حراك به ولو بلغوا اصحاء ثم اصابهم ذلك بعد خروجهم من ولاية الاب فلا نفقة لهم عليه ابن ناجي وما ذكره هو احد الاقوال الثلاثة وقال غيره لا نفقة له بلغ ما ذكر او طرا عليه وقال ابن الماجشون بعكسه قال اللخمي وهو احسن اه

ومثله

ومثله في التوضيح وان يدع الولد ذا املاق • وطلب الولد بالانفاق
فالابن محمول على اليسار • الى ثبوت العدم والاعسار

قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه قلت وهل يحمل الولد على الملاء او العدم فابن زرب حمله على الملاء وكذا ابن العطار وخالفهما في ذلك ابن الهندي والذي عليه العمل انه يحمل على الملاء ويلزم بالنفقة على ابيه الى ان يثبت عدم الاب فان ادعى الابن العدم كلف الاب اثبات فقر الابن على قول ابن الهندي اه وذكر المتيطي القولين معا ومن يقضي منهما ولم يبين ما به العمل منهما فقال واللفظ لابن هارون في المختصر واما ان ادعى الابن العدم فقال ابن العطار يقبل قوله لان الله تعالى خلقه لا يملك شيئا فعلى الاب اثبات يساره وهو بخلاف الغريم اذا تسلف مالا او اشترى سلعة فانه موسر بما اخذ فلا يقبل قوله بعدمه الا ببينة وقال ابن ابي زمنين وغيره يجب على الابن اثبات عدمه لان الغالب التكسب اه ونحوه يفيده خليل في المختصر القولين من غير ترجيح تنبيه هذا الخلاف مقيد كما في التوضيح وغيره بما اذا لم يكن الولد واحدا فان كان له ولد واخ وجب على الابن المدعي العدم اثبات عدمه دون اخيه اه

مع

لا ابن محمول على الملاء اذا ادعى عدم الاب

وما على الابوين عدمهما • يثبت ان ادعى الابن العدما
والام مثل الاب في جميع ما • مر
ووزعت على نفيسهما • لا الاغنياء لا على الابدان • القسم بالرؤوس كالابنان المنفق
ثم الحكم حتى في سوى المنفق • عن نفسهما مع دين الابن

مع

ان ادعى الابن عدم الابا وجب على الابا اثبات عدمه

اشير بالبيت الاول وشطر الثاني الى قول المتيطي ان ادعى الابن عدم الاب وجب على الاب اثبات عدمه فاذا اثبته وجبت له النفقة على الابن وهل يحلف الاب فيه قولان القول الذي به القضاء وعليه العمل انه لا يحلف

تعليق الرجل ابويه عقوق لانه لهما من الحقوق والام فيه لها مثل الاب سواء اهـ بنقل المواق وفي
التوضيح ما نصه ابن لبابة يحلف الولد على فقره استقصاء للحكم وقال غيره
لا يحلف وبه الحكم لانه من العقوق اهـ وذكر القولين في الدر النثير قال وحكى
المتيطي عن بعض الموثقين ان القضاء مضى بالقول انه يحلف وبه العمل اهـ
واشار له بقوله ووزعت الخ الى قول المغيرة ومن كتاب الجدار قال عيسى
تلزم نفقة الابوين معا اولادهما من الرجال والنساء والاصاغر والا
كابر بالسواء تفاضلوا في الغناء واستووا فيه وليس على المعدمين
منهم شيء وقال اصبغ في كتاب ابن حبيب النفقة بينهم على قدر مواريثهم
وليس عليه عمل وقال ابن المواز النفقة على قدر اليسر وقال ابن الماجشون
على العدد واشار بالبيت الاخير لقوله في التوضيح في تقريره كلام
ابن الحاجب ما نصه يعني انه يجب على الولد سواء كان صغيرا او كبيرا ذكرا
او انثى وللمغالي وجه الابنة ان ينفقا على ابويهما سواء كانا صحيحين
او زمنين مسلمين او كافرين وكذا الولد لو كان كافرا وهما مسلمان
هذا هو القول المعمول به المشهور وروى ابن غانم عن مالك انه لا ينفق
للابوين الكافرين وقيل يجب لهما كالمسلمين اهـ وفي المواق ما نقل عن المتيطي
وينفق الكافر يعني من الاولاد على المسلم والمسلم على الكافر وذلك في
ذلك كالمسلمين لانه حكم بين مسلم وكافر فيحكم بينهما بحكم الاسلام
وهذا قول مالك المشهور المعمول به اهـ ومن اراد اخذ ما كان اشترى
لزوجه مثل الثياب والحلي من بعد موتها فلا يكون له منه سوى
الوارثة المحلله نقل ابن عتاب في الطرر من الاستغناء ما نصه المفهوم
منه قال ابن تليرون ان ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب او حلي وشبه
عونا

تلزم نفقة الابوين جميع اولادهما من الرجال والنساء والاكابر والاصاغر

وعلى الزوج الابنة [illegible] لا انفاق على ابويها

يحكم بين الكافر والمسلم بحكم الاسلام

ان اشترى الرجل لزوجته ثوبا ثم ماتت

تموت المراة في ابان اخذها اهـ بمنزلة لها وهو موروث عنها وكذلك
قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق وبه العمل وهذا اذا كانت لغير
المبتذلة ونقله صاحب الدر النثير ايضا والبقا بكسر الباء ممدود قال
في المصباح البقوة التي تلبس قيل باثبات الهاء وقيل بحذفها
والجمع البقا مثل سهم وسهام ومن يطلق زوجه من بعد ما دفع
من كسوة مالها ما فان يكن الطلاق قبل اشهر ثلاثة رجعت
له في الاشهر كسوته وان تكن اكثر من ثلاثة فحرم الرد نفي
قال ابن القاسم الجزيري في المقصد المحمود ويجب للرجل اخذ
الكسوة التي ابتاع لها ان طلق المطلقة فيما دون ثلاثة اشهر من
يوم الكسوة ولا شيء له فيما فوقها لها استحسانا من مالك وعليه
مضى العمل والقياس ان لا اخذ لها اهـ ونقل هذا الكلام غير معزو
وفي المسائل الملقوطة وهذا الحكم المذكور في هذه المسالة ذكره ابن
سلمون مفتيا عليه ونظمه في التحفة ومن عليه في المختصر
وما نسب للامام مالك في المسالة ذكره في كتاب العدة من المدونة
قال ابن ناجي لم تقع هذه المسالة في المدونة الا في هذا الكتاب كما
نقلناه من نقلها في النكاح اهـ والمراد بالكسوة المتكلم فيها والتي
يجري هذا التفصيل الكسوة التي يقضي بها القاضي كما ذكره ابن
سلمون واما ما كساها الزوج على وجه الهدية فلا شيء له فيها خلقت
او لم تخلق قرب عهدها ام بعد اهـ ولا اجل الاحتراز عن كسوة الهدية
اشار له بقوله اخر البيت الاول لزم ابا دفع لها الكسوة اللازمة له ثم
لا بد من التفصيل بكون الطلاق بائنا او رجعيا والمراة ليست حاملا

يجب للرجل اخذ الكسوة التي اشترى لمطلقته فيما دون الثلاثة اشهر يعني الكسوة التي يفرضها القاضي واما ما كساها الزوج بوجه الهدية فلا شيء له فيها كما ياتي هنا

لا شيء للزوج فيما كسا زوجه على وجه الهدية خلقت ام لا قرب عهده او لا

لا بد في الرجوع بالكسوة [illegible] المطلقة [illegible] بائنا [illegible]

كما يفهم ذلك من قول ابن فتوح وان كسا الزوج امرأته كسوة ثم طلقها
طلاقا لا يجب لها به نفقة وما كسوة منها اخذ كسوتها الخ كلامه

وان يطلق من ضعا بائنا ۞ عليه اجرة الرضاع للنما
وكسوة المولود للزينة وما ۞ شبهه من الاشياء غير ما خلا
هذا الذي به الفتوى في طبعه ۞ حتى بان ما اتى نقض طبيعه

اشرت بالابيات الى ما ذكره الونشريسي في فائقه ومعياره اثر كلام
نقله عن ابن كوثر بعد جواب ابن عتاب المنقول عن ابن سهل في شرح
الابيات بعد هذا ونصه ورايت لبعضهم ان طلق من ضعة بائنا عليه
اجرة رضاعه وكسوة المولود وليس عليه زينة وما غيرها له ولا اخلاق
في هذا الى المذهب وبه جرت الفتوى بقرطبة اه وانظر قوله وليس
عليه زينة الخ والاخلاق في هذا في المذهب مع قوله في الوثائق المجموعة
ان لها مع الاجرة ما يحتاج الصبي من زينة وكسوة ومن طعام بعد قدر
ما ياكله ان اكل الطعام اه وقول سيدي الحسن بن عطية الونشريسي
في مقالته المسماة بجمع النزاع من المتنازعين في اجر الرضاع ومن امر
على اجرة المرضع ما يحتاج اليه الصبي اه بظاهره ان غير الكسوة
كالكسوة الجميع على الاب ومع هذا فلعل وجه جريان الفتوى بسقوط
ذلك عنه انه كان العرف عندهم في استيجار الصبي ان ذلك عليها
قال في المدونة ويحملون بعد متعلقي اجرة الصبي فيما يحتاج الصبي
اليه من المعونة في ذكر او غيرها على ما يتعارف به الناس اه ابن ناجي قال ابن
حبيب فان لم يذكر شيئا فليس عليها غير ارضاع فقط الا ان يشترط ذلك لما
الم ويدخل في كسوة المولود ما في فدية بنحو من جملة ما يلزم والده

قال في مختصر

للمطلقة التي مرضعة اجر الرضاع والكسوة فقط

اعرف يدخل في كسوة المولود ما يرتد به

قال في مختصر المتيطية واما ثياب الرضاع فقال بعض الشيوخ ليس على الاب
ما في فدية ابنه والا فمعلوم ان الرضيع لابد له من خرق يعالج بها حيث تمي
ما في فدية كسوة امه وقولنا للنما يتعلق بالرضاع تكميل للبيت

وما من الحق في المطلقات من مرضع ۞ او حامل في خدمة من مطمع
وان تكن قبل الطلاق تخدمه ۞ وولد الرضيع مال لزمه
قبل فطامه كذا مسكنه ۞ وبعد بفقر حاجة ابنه

اشرت بالبيت الاول وشطر الثاني الى قول ابن سهل في احكامه وسال
ابن عتاب عن المطلقة المرضع او الحامل هل لها خدمة على الزوج اذا
كانت عنده مخدومة قبل الطلاق فقال لا خدمة لها لان المرضع لها اجرة
الرضاع فهي ماجورة بنفسها وكذلك الحامل لا خدمة لها وعليها
خدمة نفسها قال ويحتمل ان تكون اذا المرضع الاجرة لا تشتغل الا بالولد
وما تتكلفه من مؤنته وفي المدونة في الحامل والمحضون خلاف
وقد روي عن ابن القاسم في غير هذا انه ليس على الوالد المحضون الا
النفقة وليس عليه كراء وقال ابن وهب لها خدمة عليه وما سكنى
وهو مثل قول ابن عتاب في الاخدام وبه جرى العمل عندهم ولم
يكن ممن يخفى عليه مثل هذا اه بلفظه ونقله الونشريسي في
فائقه ونقله ابن سلمون ايضا مختصرا وابن عتاب في الحمل يشغل
بيسير للايضاح وقولنا وولد الرضيع الخ اشرت به الى ان كراء
المسكن للمحضون بعد انفطامه لازم لابيه لا في حال الرضاع وقد نبه
المتيطي على لزوم الكراء من غير تفصيل بين رضيع ومطيم قال وكذا
يلزمه بعد الابوة مسكنه يعني الولد المحضون هذا هو المشهور

اعرف انه لا خدمة للمطلقة المرضع والحامل على الزوج

كراء المسكن للمحضون انما يلزم الاب بعد الانفطام لا حال الرضاع

المعمول به المذكور في المدونة وغيرها انه نقله المواق وصاحب المعيار
دعوى في مجالس المكناسي ولعل التغفيين نفي الرضيع يوخذ من قول
التوضيح ما نصه وفي المقدمات لا سكنى للرضيع على ابيه مدة الرضاع
فاذا خرج من الرضاعة كان عليه ان يسكنه خليل لعل الشيخ
يختلفون في الرضيع اهـ فلو كان العمل الذي ذكر المتيطي جاريا حتى
في الرضيع لم يخف على سيدي خليل ولم اقل الشيوخ يختلفون فيه بل
في نفي السكنى وما في المقدمات مذكور بلفظه في ابن سلمون زاد
ابن عتاب بعد ما ذكر لما رأيت في بعض الكتب وكأنه يرى ان مسكن
الرضيع مدة الرضاع انما هو في حجر امه في الغالب اهـ فقف
على ذلك وتدبره وفي ابن ناجي اثر كتاب الرضاع من شرحه على المدونة
ما نصه ولا سكنى للرضيع مدة رضاعه لان مسكنه حجر امه وقيل لها
السكنى وبه الفتوى ما استغرق به من عادة واثبات ما في
الشيخ خليل نفيه وقف بغير حاجة انه ماخوذ من قول ابن سلمون وابن
هشام في المفيد واذا اسكنت الحاضنة دارا على القول بان المحضون
حظه من الكراء فانما يغرم حظه من كراء البيت وحده لا من جميع الدار اهـ

والنفقات بفعلها او نا رضوا ، في فرضها ان الطعام يفرض
بعينه وما سواه ثمنا ، قيل براجح القضاء عرفنا ،

اشير بهذا الى قول القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه وما تقدم
ذكره من فرض النفقة قال ابن رشد هو موكول للاجتهاد السلطاني
بالذي يفرضه الفارض هو طعاما قلت ثم طريقة عياض
او دراهم وهذه طريقة ابن رشد او الطعام طعاما واثمانا غيره من
اللحم وزيت

اي عمر
لا سكنى للرضيع
على ابيه مدة الرضاع

نعم تفرض النفقة الطعام
لطعام وغيره من الطرور [illegible]
ثمنا

اللحم وزيت دراهم واختاره بعض المتاخرين قلت الذي اختير
فيه على الزوج ما اختاره المتاخرون من فرض الطعام طعاما واثمان
غيره دراهم وعليه جرى الحكم عندنا هـ وقوله عندنا يعني بو العباس
حاضرة فاس لانه كان قاضيا بها ازيد من ثلاثين سنة وانظر جواب الفقيه
ابو الفضل الورزيزي المنقول في شرح التحفة للشيخ ميارة بانه ذكر فيه
مقدار الفرض من غير ما يفرض بعينه ومن الثمن الذي يفرض مع ما عدا
ذلك من الخبز وريات ولم يقتصر في الذي يفرض بعينه على الطعام بل ذكر
معه الفحم والصابون فلعل العمل الذي ذكر المكناسي نزل فيهما وفيما
نسب للقاضي عياض ذكره في التنبيهات عن قول المدونة ومن كان
له على امرأته دين وهي ملية فله مقاصتها به في نفقتها قال
وفيه دليل على ان الزوج ان شاء دفع النفقة عينا لم يجبر على غير ذلك
اذ جعل له مقاصتها بما عليها والظاهر خلاف ذلك وانه انما يجب به
من اصنافها وهو القياس اذ انما وجب عليه طعام وكسوة لا قيمة
فلا يجبر هو على دفع الواجب بعينه ولا تجبر هي على اخذ الثمن لما
يلزمها من مؤونة كلفة الشراء اهـ باختصار وحيث الفتوى تمكين
الصغير في الصبا من حضانة مثل الكبير فقال الشيخ مصطفى
في حاشيته عند قول المتن وشرط الحاضن العقل ما نصه لم يذكر البلوغ
لان ابا الحسن قال لم يعين في المدونة هل يكون مستحق الحضانة
كبيرا او صغيرا وظاهره التسوية وبه الفتوى ان الصغير ممن يكون
له ضبط ويكون من حضنه يحضن معه المحضون الصغير اهـ ولم ير الشيخ
مصطفى عليه شيء ، ولا مفارقات بين جعل الحضانة للصغير وبين قوله

ذي فرض النفقة الطعام
طعاما واثمان غيره دراهم
وعليه جرى الحكم

قيد الحضانة
للاصغير الحق في الحضانة
اذا كان عنده من يحضن

ويكون من حضانة الذي لان الكلام في مستحق الحضانة وهو قد يكون هو
المباشر لها وقد لا يكون بدليل قول الزرقاني في شرح وله الحضانة كسبق
شرح وله الاستحقاق فيها لا المباشر لها فدخل الذكر اذا كان عنده من
يحضن الخ وذكر بعد هذا ان على البالغ له الحق في الحضانة اذا كان عنده
من يحضن الخ وذا الذي مقتضى ان ذكر ، تبلغ في الحضانة والقضية بها
من وصفها العفة والصون على ، ما كان في باجة فيما عملا ،

فـ... للسفيهة المولى عليها الحضانة مع صلاح دينها وعدم تبذيرها ما بيدها

فائدة ابن غازي قال المتيطي اختلف في السفيهة قيل لها الحضانة
وقيل لا ابن عرفة نزلت بمدينة باجة فكتب قاضيها لقاضي تونس
وهو ابن عبد السلام فكتب اليه لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه
امره الى السلطان بمدينة تونس وهو ابو يحيى ابن الامير زكرياء فامر
باجتماع الفقهاء مع القاضي فاجتمعوا بالقصبة وكان من جملتهم
ابن هارون والاجمي قاضي الانكحة فافتى القاضيان وبعض اهل
المجلس لا حضانة لها وافتى ابن هارون وبعض اهل المجلس لها الحضانة
ورفع ذلك الى السلطان فخرج العمل بفتوى ابن هارون وامر القاضي
يكتب بذلك الى قاضي باجة فيعمل وهو الصواب وهو ظاهر عموم
الروايات في المدونة وغيرها اه مختصرا ونحوه لابن ناجي في شرح
المدونة وهذا الحكم المذكور ليس عاما في كل سفيه وانما المراد السفيهة
المحجورة المولى عليها مع صلاح دينها وعدم تبذيرها للمال الذي
يكون بيدها قال الجزيري في المقصد المحمود بعد ان عد السفه في
مسقط الحضانة ما نصه والسفه على اربعة اقسام سفه في الدين
وسفه في العقل من طيش واختلال في الذكر وسفه في المال
من تبذير

تنبيه للسفه اربع حالات

من نفقة بي لما يرجع اليه من نفقة المحضون وسعيد بوراية فيسعه
الولاية اذا كانت الحاضنة ذات صون وعفة ثبت حقها في
الحضانة اه وبهذا المعنى مشى كثير من شراح المختصر قوله في عد
شروط الحاضن ورشد فانما اراد به نوع من الرشد وهو حفظ المال
وقال الشيخ بهرام بعد نقله في ظاهر المذهب لانه لا حق للحاضنة السفيهة
ما نصه اللخمي وهذا اذا كان سفهها في عقله الطيش وقلة
ضبط لا يحسن القيام بالمحضون لما ادبه او كان سفهها في المال
يبذر ما يقبضه قبل انقضاء الامد قال واما اذا كان سفيهة مولى
عليه ذات صيانة وقيام بالمحضون فلا يسقطه حقه من الحضانة اه ونحوه
في المواق عن ابن عرفة والحضان بكسر الحاء بمعنى الحضانة كما في
القاموس ان ادعت حاضنة بانها ، بغير ان تجري مات ابنها
وخالف الاب بلا تبيين ، فالقول قولها مع اليمين ، اشار
بهذا الى ما نقل الونشريسي في كتابه الفائق والمعيار بلفظ واحد
ونصه وفي وثائق ابن زكوني وان ادعت الحاضنة انها كانت او غيرها
انها انفقت على الصبي من مالها لترجع بذلك على ابيه وانكر على
الاب الانفاق فالقول قولها مع يمينها وان طالت المدة ومضت
اعوام كثيرة ولها رد اليمين وبهذا جرى العمل اه واما ابنها
فانما يثبت بنوته قال في الصحاح مانه يمونه اذا احتمل مؤنته وقام
بكفايته فهو رجل مامون عن ابن السكيت وان يمت محضونها وما
انقضت ، من قبل ما من المحضون نفقت ، رجعت من المنفق ما قدمت
نفقا ، وكسوة لم تبل الا ما بليا ، وشكى والالباس مطلقا ،

اي اذا اختلفت الاب والحاضنة في انفاقها على المحضون فالقول قولها مع يمينها ولها رد اليمين

ثم ذلك ولو يكون خلقا قال ابن مغيث بعد وثيقة دفع النفقة للحاضنة
ما نصه وان مات الولد قبل انقضاء المدة رجع دافع المضمون عليه
بما بقي من النفقة وان كانت الكسوة قد بليت فلا شيء له منها وان لم تبل
حكم له بها قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضت الفتيا على مذهبه وما
ذكر من التفصيل في الكسوة والفرق بين ما بلي منها وما لم يبل مثله في
مختصر المتيطية مقتصرا عليه كانه المذهب ومقابل هذا القول انما
ترد كسوة الولد وان بليت وعلى هذا المقابل مر سيدي خليل في المختصر
وافتى عليه ابن فتوح وغير واحد وبه صدر ابن سلمون وحكى الاول بقيل
وقال الشيخ مصطفى عند قول المختصر ورجع بكسوته وان خلقت ما
نصه ابن عرفة ابن فتوح ان مات الولد قبل انقضاء مدة نفقته المقبوضة
رجع الاب بحصة ذلك من النفقة والكسوة وان رثت كذا في النسخة
الكبرى من وثائق ابن الهندي والوسطى ان بعض مدتها وخلقت فلا
شيء للاب ككسوة الزوجة اهـ ونحوه لابن سلمون وفي معين الحكام
واذا مات الولد قبل المدة رجع الاب او الوصي بما بقي من النفقة وبما
وبالكسوة وان كانت خلقة اهـ ومثله في الوثائق لابن القاسم
الجزيري ... ما في الاجهوري عن بعض شيوخه رجع بالكسوة بغير ...
مبني انه ملكها للولد ملكا بخلاف النفقة لا يستحقها الا يوما بيوم
وفي خطاب اهـ لمخالفته لكلام اهل المذهب اهـ كلام الشيخ مصطفى
وما جرى القول الثاني كما ذكرته وان كنت ما ذكرت في هذا النظم الا ما
رايتهم صرحوا بان العمل جرى به او مضى به القضاء او الفتيا او عبارة
تشبه ذلك وخلقا قال في المصباح خلق الثوب بالضم اذا بلي فهو

خلق

امي ب
لو أمر الحضون الرجوع
بما بقي من النفقة اذا مات
الولد قبل انقضاء المدة

خلق بفتحتين هـ ثم التي ادعت ضياع كسوة محضونها او انها
تلفت من عندها وقت التي دع عنها . قال المشاور الضمان منفيا .
تضمن البيت معنى قول العابد قال ابن عات في الجدال ان ادعت
في الحاضنة في كسوة الولد انها ضاعت عنده او تلفت في زوجة
عندها حلفت وكانت على الاب وقال المشاور دينها مثلها وبه العمل
ابن عرفة الاول على ان الحضانة حق له والثاني على انها حق لها
وهذا ما لم تقم قرينة على صدقها كوقوع نكبة في محله ونقل ابن عات
وابن سلمون كلاهما عن الاستغناء صدر هذا الكلام الى قوله وبه
العمل مع مخالفته بتسمية اهـ ونقله ابن ناجي عن ابن عات ثم نقل عن بعض
شيوخه كلام ابن عرفة هذا المتقدم ويفهم من تصديقها مع
قيام القرينة تصديقها مع البينة من باب اولى كما قيل في قيام
البينة كما قيل في قيام البينة لها على تلف نفقته قال في المعيار قال
ابن المواز اذا ادعت المراة تلف نفقتها او فاتت لها بلا بينة فهي
له ضامنة واما نفقة ولدها فان كان تلفها بغير امر تصدق وان
كانت لها بينة فلا ضمان عليها الا في اجرة الرضاع وحده قال ابن محرز
اما اجرة الرضاع وحده فانه شيء تاخذه لنفسها على سبيل المعاوضة
كالنفقة وغيرها وضمانه على كل حال منها واما نفقة ولدها
فانما لم تضمنها لانها لم تاخذها لنفسها وانما قبضتها للولد الا انه
ليس محض ايفاء من الزوج فتكون مصدقة فيها على كل حال وان لم تقم لها
بينة لانه لو امتنع من دفع النفقة لها لطلبته بذلك من جهة الحكم ...
واخذته منه فدل على انه ليس محض ايفاء كالودائع والامانات المحضة

امي ب
اذا ادعت الحاضنة ضياع كسوة
الولد او تلفها في خروجها عنها

اكم
اذا ادعت تلف نفقتها
او نفقة ولدها

وضارع ذلك احكام العواري والرهان والسلع المشتراة بالخيار فان اقامت
البينة على هلاك ذلك برئت منه والا كانت كما نصت من ذلك ضامنة هو المشاور
نقل ميارة في الحضانة من شرحه على التحفة عن ابن غازي انه هو ابن العطار
وكذا نقله الحطاب ايضا مسلما عند قول المختصر جرة اللاب ورأيته مثله
منقولا عن الونوغي اهـ والله اعلم **وان على حاضنة زوج عقد**
فيه الدخول استوجبت نزع الولد منها وفي تونس اجراء جعلوا
تابعة لما على ما نقلوا اشتملت الابيات على مسئلتين اما الاولى
فقال في المدونة وللاب تعاهد الاولاد عند امهم وادبهم وبعثهم
الى المكتب ولا يبيتون الا عند امهم الآن تتزوج والولد الصغير
يرضع او يفوت ذلك فانه ينتزع منها اذا دخل بها زوجها لا قبل اهـ
قال الباجي ما ذكر انه ينتزع منها اذا دخل بها زوجها هو المشهور
المعمول به وفي العتبية ليحيى رواية ابن القاسم ليس للاب اخذه وان
دخل بها زوجها ان كان الابن في كفاية عندها وظاهر الكتاب انه
لا يفتقر الى حكم حاكم وهو كذلك وحكى ابن رشد في مقدماته قولا بان
الدخول بالزوج لا يسقط الحضانة بل حتى يحكم الحاكم فلو تايمت قبله
فهي احق به **واما** الثانية فقال ابن ناجي بعد ان ذكر الخلاف الآتي
في البيت بعد هذا في الحضانة لمن هي احق ما نصه **قلت**
وجرى العمل اليوم بان للحاضنة اجرة كما انه الآن خيف الخلاف المذكور
كما انه في المشهور على الولد الواحد وكان قبل لا يحكم لها بشيء حتى ثبت
ان العمل بتونس على ما ذكرته اهـ وفي طرر الفقيه سيدي يعيش الشاوي
على شرح التحفة للشيخ ميارة قال الجامع الذي هو اجرة الحاضنة فيه
نظر

فـ الشاوي وكذا ابن العطار

فـ ينتزع الولد من الحاضنة بالدخول لا بالعقد

فـ على العمل ان لا... الحاضنة اجرة كما ... وانه قد ... الا

فهل ان حكاهما غير واحد من اهل المذهب والذي جرى به العمل ان لها
الاجرة اهـ الغرض ولعل هذا في عمل فاس فتكون مثل تونس في ذلك ونقل
ميارة في الشرح المذكور نفي اجرة الحاضنة بثمن الاوقية في الشهر وفي
البادية ربع الاوقية ومرادي فولنا على ما تكفل مصرونة اي على كفالتها
والحضور في حضانة لشاعا **ماذكروا ان عليه العملا**
الضمير في لها للحاضنة قال القاضي المكناسي في مجالسه اذا تزوجت الحاضنة
ودخل بها زوجها فقيل تسقط حضانتها جملة فلا تعود ابدا ولو
مات الحاضن للولد وبقي فارغة وقيل انما تسقط في حق الحاضن
حال تزوجها فلا تعود اليها ما دامت حضانة ذلك الحاضن ولو
طلقت او مات عنها زوجها وقيل انما تسقط في حال تزوجها خاصة
وان تايمت فلها اخذ الولد ثم قال وهذه الاقوال الثلاثة مبنية
على ان الحضانة من حق الحاضن وهو الذي عليه العمل اهـ باختصار
وهو بالمعنى وحكى ابن سلمون هذه الاقوال الثلاثة ثم قال ما
نصه وهذا الاختلاف كله على القول بان الحضانة من حق الحاضن
واما على القول بانها من حق المحضون فلها ان تاخذه لربها اذا خلت
من الزوج فهو ما واحد الاهـ ونحوه في مختصر المتيطية ومقابل القول
الذي جرى به العمل اقوال قيل الحق للولد المحضون وقيل الحق لهما
وقيل الحق لله تعالى قال ابن عات في الطرر قال ابن محرز في كتابه ومن اختلف
في الحضانة هل هي حق للام او للولد على الام وبان من الاختلاف هو
اذا هان حقها هل جازت تركه وانتقل الى غيرها واذا كان حقا للولد لم
للولد لزمها ولم يكن لها تركه الا من عذر قال ابن محرز والصواب

فـ اذا تزوجت الحاضنة بعد تسقط حضانتها مطلقا وقيل

عندي انه حق مشترك بين الحاضن والمحضون ومن قيل انه من حقوق الله تعالى
من الحرية ونحن نقدم انما ينبني على الخلاف الاجهر على الحضانة ام

وكلما الجدة كانت تسكن • مع ابنة تزوجت لاجنبي

اي هو حضانة للجدة اذ سكنت مع ابنتها وزوجها وهي رواية مالك وبها العمل

سكنت ذكر صاحب المعيار انه سال ابن حبيب سحنونا عن المطلقة ولها ولد وولدها
ام عازبة عنه فكانت الحضانة للجدة فارادت ان تسكن بالصبي مع
امه المتزوجة في بيت الزوج من له قال ابن سحنون للجدة ان تسكن بالصبي
مع امه في حجرة واحدة ثم قال صاحب المعيار ونحن هذه المسالة
بحث ناطقة في رجل طلق امراته وله منها ابن وتزوجت وهي ساكنة
مع امها في دار واحدة فهل تسقط حضانة الجدة ام لا فجاوب
ابن العراقي لعله العراقي ان السؤال ووقفت عليه اذا كان الامر كما ذكر فلا
حضانة للجدة من اجل سكناها مع ابنتها وزوجها هذه الرواية
المشهورة عن مالك واصحابه وبها العمل وجاوب
غيره فيه بقول سحنون المتقدم ثم ذكر ابن العطار فتوى من افتى بقول
سحنون ونقل قول مالك الى ان قال في اخر كلامه والذي اختاره الحذاق
من المتاخرين من البغداديين وغيرهم قول مالك وهو الاصح عندهم
ام وجميع ما ذكر منقول في فايق الونشريسي ومعيارة ونقله ابن سلمون
ام وان نوى الاب الرحيل من بلد • حاضنة من قبله اخذ الولد •
• مقيدا اذا ابلغ القصر بعد • على مسافة كستة برد •
• نعم لمستحقة الحضانة • الزامه ان يثبت استيطانه •
• بالبلد الذي اليه يرحل • وقيل لا يلزم ذا والاول •
• قضى به من شيوخ قرطبة • واختار بعض غيره وصوبه •

قال في المعيار

قال في المعيار قال احمد بن مغيث واذا اراد الرجل في دار من البلد الذي فيه
سكنى الحاضنة الى بلد اي للسكنى فيه حكم له باخذ بنيه من الحاضنة
في حال يثبت ادعاه حقيقة ذلك وكان بينه وبين الذي يخرج منه الى البلد
الذي يتحول اليه مسيرة خمسة برد وما فوق منها قال مالك في
كتاب محمد وبه مضت الفتيا عند شيوخ المذهب ام وهو منقول في
الطهر ولابن سلمون بنفس اللفظ وفي الفايق بلفظه اي وقال في
التوضيح عند قول ابن الحاجب ويسقط حق الام وغيرها من الحضانة
اذا سافر الولي بالطفل سفر نقلة ستة برد اي
قوله ستة برد هو بيان للسفر المسقط يعني ولو سافر سفرا قريبا
فان ذلك لا يسقط حضانتها لامكان نظر الولي وكذا اللخمي بعد
في الموازية بعد كلام مذكر ان قول الاخير في حد البعد المسقط ثم قال
وقال ابن مغيث الذي مضت الفتيا به عند شيوخ المذهب ما ذكره المهر
او ما ستة برد ام و قال الاجهوري عند قول المتن ستة برد ما نصه
ابن مغيث من مضت الفتيا به عند شيوخ المذهب ان المسقط
لحق الحاضن من الحضانة ان يكون سفر الاب او سفر الولي ستة برد
فان كان اقل من ذلك فلا يسقط حقها من الحضانة ام ونقل المكناسي
في مجالسه عن صاحب التوضيح ان هذا القول يعني التحديد بستة
برد هو المشهور وبه العمل وقولنا نعم لمستحق الحضانة الخ
الابيات اشارة الى انه اختلفوا هل على الاب استيطان اثبات
استيطانه في البلد الذي يريد ان يخرج بابنه اليه ام لا ذكر القلشاني
في ذلك خمسة اقوال وقال في الرابع منها وهو انه على الاب

اعني من اراد والد المحضون انتقال من بلد الى بلد

لعله العراقي

تمي واستيطانه في الموضع الذي اراد الرحلة اليه وبه مضى الحكم في بلاد
بني طيبة هـ وقال بن عات في الطرر مانصه وفي مقنع بن بطال قال من اثق
به رايت لبعض اهل العلم من فقهاء بلدنا في ذلك اختلافا منهم من لا يرجع
اليه ولده حتى يثبت الاستيطان ومنهم من يدفعه اليه اذا عنى م
على السفر وبالاول حكم الشيوخ من طيبة من بلادنا قول ابي زمنين
على القول بتصديق الاب بل لعله الكتاب قال قال بن مغيث وهو قول
مالك في كتاب محمد وبه مضت الفتيا عند شيوخ المذهب واستحسنه
ابن الهندي وغيره من الشيوخ وبه كان يفتي بن الفخار وعاب
بعض العلماء القول الاول وقال ارايت لو اراد الرحلة الى العراق
يمضي اليه فيستوطن ويشهد بذلك ثم يرجع فياخذ ولده وليس هذا
بشيء اهـ باختصار يسير الحضانة بفتح الحاء وكسرها والفتح اشهر
اهـ وان تزوج او دخل كما اللام اقل من نصف عام فالذي بعد الاهل
ان لها بعد اليمين حلفها ابانهم بحق لا حق لهما
نقل كذا صاحب الرد النشيهي عن ابن طاعتهم العبد الايسي
قال الشيخ الفقيه سيدي ابو ابراهيم بن هلال رحمه الله في كتابه الرد النشيهي
مانصه بن الطلاع الذي افتى به وجرى به العمل ان الام اذا اتت اولادها
اقل من ستة اشهر فلها اخذهم بعد يمينها وان تاخرت اكثر
من ستة اشهر فلا قيام لها ولا حق لها فيهم اهـ سبقه اليه زلي
بنقل كلام بن الطلاع وانظر قوله وبه جرى العمل هل استمر لنا العمل
او انقطع وهو الظاهر لان المعروف في المختصر وغيره ان من له
له الحق في الحضانة انما يسقط بالسكوت عاما فاكثر وبه افتى

القاضي

القاضي بن رشد في المعيار والشيخ ابو الحسن الصغير في الرد النشيهي في
حاضنة تزوجت وبقي الولد عندها عشرة اعوام واولياؤه
حاضرون عالمون ساكتون فقال يسقط حقهم بالسنة الواحدة
فكيف بعشرة اهـ وبالجملة فكان العمل بسقوط حق الحاضن
بسكوته ستة اشهر غريب اليوم ولعل ابنه يثبت في النظم نافلة
ومنقولة خشية الانكار وفي باب القراض من المواق قال بن عرفة
ناقل الجمع الغريب يجب عليه عزوه لقائله هـ وابن الطلاع هو ابو
عبد الله محمد بن فرج مولى بن الطلاع شيخ الفقهاء في عصره كان
قوالا بالحق شديدا على اهل البدع غير هيوب للامراء رحل اليه الناس
من كل قطر لسماع الموطا والمدونة توفي سنة سبع وتسعين
واربعمائة اهـ مختصرا من الديباج لابن فرحون رحمه الله اهـ
وفي الحضانة اذا ما اختلفت بينتا اسقاطه فقبل من بين
قال الشيخ الونشريسي في الفائق مانصه قال بن العطار رحمه الله
واذا شهدت بينة في الحاضنة انها ممن لا تستحق الحضانة وشهدت
بينة انها ممن تستحقها فقيل انه يقضى بالاعدل فان تكافات
البينتان وقف الامر على حاله حتى ياتي احدهما بما يوجب نظرا بما
جاء به صاحبه وقيل ان البينة التي شهدت بالجرحة اعدل لانها علمت
علما باطنا لم تعلمه البينة الاخرى وبذلك العمل عندنا وبه القضاء
ودين الحكام يقضون بذلك اهـ وبالله التوفيق

البيع ومتعلقاته

البيوع

وان يقل صاحب سلعة لمن فيه سامها بعتكها بذا الثمن

وبعد ما رضي الآخر رجع ، وقال ما أردت بيعا ما انتفع

كمشتر قال أخذت سلعته ، بما تبين فأجبت يحتفع

فقال ما أبي في الشهادة قاربه ، لزمه في حكم أهل فقهه

تضمنت هذه الأبيات معنى قوله في المعيار قال ابن رشد وهذا الذي جرى به الحكم بين الشيوخ بقرطبة في البائع للسلعة يقول للسائم قد بعتكها بكذا فيرضى المشتري ثم يأبى البائع ويقول لم أرد البيع لزمه البيع ولم ينفعه ذلك وكذا المشتري إذا قال ابتعت منك سلعتك بكذا فرضي البائع لم يكن للمشتري رجوع ولو قال البائع أنا أعطيكها أو أبيعكها بكذا فرضي المشتري وقال البائع لم أرض البيع فإن ذلك له ويحلف وكذلك لو قال المشتري أنا أشتريها منك أو آخذها منك فرضي البائع ثم رجع المشتري فإن ذلك له ويحلف فانظر فقد أفادت هذه الوجوه كلها وقد نقل في التوضيح كلام ابن المواز هذا من أوله إلى آخره من تضمنه بعض قوله هذه الوجوه وعلى كلها مذهب ابن القاسم وطي بقية بقيا قال وحاصله أن تكون الصيغة بلفظ الماضي فيلزم أو بلفظ المضارع فيحلف أم

والمقتضى من جهة السلطان ، في الأخذ والإعطاء للأقوال ، يجوز بيعه إذا ألملم ، ضغطه بماله قيام

تضمن البيتان معنى قول ابن رشد رحمه الله في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان الذي عليه عمل الفقهاء أن من تعدى للسلطان في أخذ المال وإعطائه فبيعه جائز إذا ضغط فيه ولا رجوع فيه وإن كان ممن لم يتعد في أخذ المال وإعطائه فما يشتري منه إذا ضغط فإن اشترى منه فله القيام وهو صحيح لأنه إذا ضغط

فيما

إذا قال السائم للبائع بعتنيها بكذا فيرضى المشتري ثم يأبى البائع والعكس

أو من أخر تماما

إذا كانت الصيغة بلفظ الماضي فيلزم أو بلفظ المضارع فيحلف

من تعدى في مال السلطان إذا ضغط فبيعه ماض

فيما أخرج عليه من المال الذي تعدى به فيه أو تبين أنه حصل عنده فلم يضغط إلا بما صار عنده من أموال المسلمين وذلك لا حق له بفعل الحطاب وكذا نقله ابن هلال في الدر النثير وصدره في نوازل البيوع من المعيار

وغير عامل كذا له يلزمه ، البيع مضغوطا لمال يغرمه

ظلما بأن أعمل فاس قد جرى ، من ما يتبين سنة بلا كرا

المضغوط غير العامل المتقدم جرى العمل بلزوم بيعه ونفوذه بمدينة فاس حرسها الله قال الفقيه أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمه العربي نظم ما جرى العمل به بفاس وبيع مضغوط له نفوذ قد ثبت عليه في الشرح هذه أيضا مسألة جرى بها العمل منذ أكثر من مائتي سنة وهو نفوذ بيع المضغوط ومضيه وهو المحبوس في مال يبيع متاعه فيه وظاهر عباراتهم أن اسم المضغوط خاص بمن أدى على جمع المال فباع لذلك وذكر أنه وجد بخط أبي عبد الله القصار ما نصه قال مفتي فاس سيدي عيسى المواسي جرى العمل في هذه الأزمنة القريبة في مدينة فاس بنفوذ بيع المضغوط ومضيه أخذا بما أفتى الشيخ أبا الحسن اللخمي ومختار الفقيه السيوري وفي شرح الفقيه سيدي حسن ابن رحال المعداني رحمه الله قال جرى العمل بمضي بيع المضغوط وهو الذي ينبغي العمل به وهو الذي يليق بأحوال الناس مع كثرة هذا وقال سيدي أبي إبراهيم ابن هلال في نوازله إن قول ابن كنانة بلزوم بيع المضغوط أفتى به السيوري واللخمي واستحسنه حذاق المتأخرين وإليه مال العلامة ابن عرفة وبه أفتى الشيخ ابن هلال في نازلة أفتى فيها الحافظ القوري بالمشهور وطولع فيها فقيه تلمسان سيدي قاسم العقباني فأفتى

يجري العمل بنفوذ بيع المضغوط وهو المحبوس في مال فيبيع متاعه فيه

في هذه الأزمنة ... قبالها للناس مع

بما ابتلي به من سلال وكذا بقية من خالطه الشيء فسقطوا هـ باختصار وانشاد
الوثد لابي الزر النشيئ وجائز ان يشتهي بالرسم ، وفيه نقش اسم
الله الاعظم ، ومشهد كتب نحو الله او بكاسم عبد الله في رسم
رووا ، تخفيفه اي رسم المشهد ، نحو البسملة اشد واني . قال في
اوايل كتاب التجارة الى ارض الحرب من المدونة ولا يشتري منهم بالدنانير
والدراهم التي فيها اسم الله عز وجل لنجاستهم كانوا اهل حرب او عبيد
او ذمة قيل له ان في اسواقنا صيارفة منهم ايصرف منهم قال اكره ذلك
وكتب عليه ابن ناجي مانصه التعليل يقتضي التحريم واجازه ابن القاسم
وابن لبابة وابن عبد الحكم وبه العمل عندنا بافريقية واخذ المازري من
قولهما انه ما يكتب في عقودهم بسم الله الرحمن الرحيم اما نذكر الله
الحمد لله وحده او نذكر اسم رب الدين المسلم اذا كان مسمى بعبد العزيز
او بعبد الله او شبهه لا تخفيفه وجرى العمل عندنا بكتبه لا دائم وقال
الحطاب صدر البيوع مانصه قال ابن عرفة عن ابن حارث وفي مبايعة
الكفار بالعين فيها اسم الله قول ابن القاسم فيها كراهته مالك واعلم
ذلك وقول ابن عبد الحكم لا باس به لا وقول ابن القاسم في التجارة لارض
الحرب هـ وفي نوازل المازوني قبل مسائل الصرف جواب لبعض الفاسيين
وفيه واما اخذهم لدراهمنا التي فيها اسم الله فلا يجوز على المشهور
هـ وكتب الفقه ان ما نقلوا ، فيه الجواز وعليه العمل ،
في المدونة ان الامام مالكا رضي الله عنه كره بيع كتب الفقه وقال ابن
ناجي في شرحه لها مانصه يتحصل من نقل اللخمي في بيع كتب الفقه
ثلاثة اقوال المنع والكراهة والجواز وعليه العمل هـ وقرره الشيخ خليل

في

جواز مبايعة الكفار بالدراهم المنقوش عليها اسم الله

العمل على جواز بيع كتب الفقه

في باب الاجارة من المختصر على القول بالكراهة وذكر في باب التفليس
انها تباع على المفلس في الدين قال المؤلف قال ابن عبد الحكم بيعت
كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار واصحابنا متوافرون فما
انكروا وانا لذلك هـ وذكر المتيطي هذا في باب الاجارة اهـ وجوز الحكرة
في الطعام ، ما لم يضر الا بالاحتكار فقال في المدونة والحكرة
في كل شيء من طعام او ادام او صوف او كتان او عصفر او غيره فما
كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة وان لم يضر ذلك
بالناس فلا باس به قال ابن ناجي ما ذكر انه يمنع اذا اضر بالناس متفق
عليه ويختص بالمضرة اما لحاجة الناس اليه او لان ذلك يغلي السعر
غلاء يضر لتصريح اللخمي بذلك وما ذكر من الجواز فيما اذا لم يضر في
غير الطعام والادام لا خلاف فيه واما انه فيهما فهو المشهور
وبه العمل وقيل ممنوع وقيل يجوز فيما عدا القمح والشعير وقيل
يمنع مطلقا الا في الابان كالسمن والعسل وكل هذا انما هو فيمن
يحتكر بشراء من السوق واما من جلب طعاما فانه لا يمنع من ادخاره
وكذلك ان كان من حرثه بلا خلاف الا ان يلحقه وذكر الامام الحطاب اخر
الباب الاول من كتابه تحرير الكلام الاقوال المتفرقة في احتكار
الطعام معزوة لقائليها فانظره ان شئت وانظر اول باب البيوع
من شرح سيدي علي الاجهوري وكذا قبل نوازل الرهن من المعيار
بنحو كراسين تجد ان شاء الله هـ وبيع ما صوف الفضة بمثل فيه وان
كان قليلا لا يعجل فقال ابن ناجي في كتاب الصرف من شرحه على المدونة
في مسئلة السيف المحلى بالفضة يباع بفضة نقدا اذا كانت

بيع كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار

الحكرة في غير الطعام جائزة ما لم تضر بالناس

لا يجوز بيع شيء من صوف الفضة ولو قل

الحلية الثالثة بما قال ما نصه اخذ التافي من فتيا ان صوف الاضحية اذا انوسخ
وكان نسخا للغير ان بيعه جائز ولم يجد غيره والفتوى بخلافه اذ يعني
ان الفتوى جارية بالمنع وممن افتى به سيدي عبد الرحمان الوغليسي وفي
درر المازونية وسيل ايضا بعض الشيخ المذكور عن صوف الاضحية اذا انسجها
الفقير في كساء والجأته الضرورة الى بيعه لضرورة الدين او مثله انه لا يجد
الا شيئا او في نفقة الزوجة هل يجوزه له ام لا فاجاب لا يجوز
ذلك اهـ ونقله في المعيار ايضا اهـ والمشهور تمليكا ابا الانقطاعا وانما
اباحه انتفاعا في ارض عنوة فلا يبيع من لعدم الملك بها والمشي ا
قال البرزلي في بعض اجوبته المنقولة في درر المازونية بعد ان ذكر ان
الارض اقسام وبين حكم كل قسم الى ان قال وارض عنوة فالحكم فيها
لا والا اخذوها الذين افتتحوها فلو كان الامر فيها الى الامام
ينظر فيها لمصالح المسلمين بما يظهر له من اقطاع امتاع بغير خلاف
او اقطاع تمليك على خلاف والذي جرى عليه العمل عندنا وافتى به شيخنا
الامام وغيره انما تقطع امتاعا لا تمليكا وحكاه عن شيخه ابن
عبد السلام اهـ فقال مؤلف التحرير والتنبيه فيما نقل عن المذهب
الرابع اتفق اشياخ المذهب فيما كان منها عامرا نظر الامام وحكم له بارض
العنوة انها لا تقطع الا امتاعا فيما كان منها معمورا غير مرود ما
تقطع تمليكا وان كان اللخمي والقاضي ابن رشد رحمهما الله تعالى حكى
قولا بجواز الاقطاع تمليكا وعمله بعضهم على الامضاء بعد الوقوع
لا على الجواز ابتداء لان العمل والفتوى والمعروف من المذهب انها انما
تقطع انتفاعا لا تمليكا اهـ وقال ابن ناجي في شرح قول المدونة وما

شفعة

مه لا يجوز بيع ارض العنوة تمليكا

شفعة في ارض العنوة وما يجوز بيعها ما نصه صوابه ان يقول لانه
لا يجوز بيعها والمعروف صحة اقطاعها للانتفاع لا للتمليك خلافا
للخمي والعمل على الاول ووقعت بتونس ايام امير المؤمنين ابي العباس
احمد بن محمد بانه قطع ارضا اقطاع تمليك وبرأه با ستفتي بعض شيوخنا
بافتائه بهذا لانه جعل انها والعنوة بالفتح الغلبة والقهر اهـ

وقد جرى عملهم في الزبل على جواز بيعه للحاجة

ذكر الشيخ ابو العباس الونشريسي في اول نوازل البيوع من المعيار انه
سئل ابن لبابة عن مسائل منها هل يجوز اعطاء التبن بالزبل فاجاب
عنه الى ان قال واما اعطاء التبن بالزبل فان كانا حاضرين فمن باب الجواز
يجابن وكذلك ان حضر احدهما ودفع سلما في الاخر الى اجل السلم ويتقو
من الوجهين ما في الزبل من الخلاف وقد جرى العمل باجازته وضرب
المعقود به اهـ والزبل رجيع الدواب والقول بجواز بيعه قول ابن القاسم
قال في المدونة وكره مالك بيع العذرة لتزبل بها الزرع او غيره قيل
لابن القاسم فما قول مالك في زبل الدواب قال لم اسمع منه فيه شيئا الا
انه عندي نجس وانما كره العذرة لانها نجس وكذلك الزبل ايضا ولا ارى
ببيعه باسا قال اشهب والمبتاع في زبل الدواب اعذر من البائع
وفيه ثلاثة اقوال القول الاول منها بالمنع وهو الجاري على اصل
المذهب في اشتراط المعقود عليه وانما عمل على القول بالجواز
للحاجة قال في التحفة ونجس صفقته محظورة ورخصوا في الزبل
للضرورة والمراد بالضرورة الحاجة اليه لاصلاح الارض به حتى تجود
للزراعة واليه الاشارة بقولنا الزبل بفتح الزاي مصدر زبلت الارض

مه اعطاء التبن بالزبل جائز ان كانا حاضرين وهو من باب الجواز

ينبغي ان يرخص في الخبز بالزبل نعم

اصلحتها بالزبل ونحوه ومثل ذلك الحاجة اليه للطبخ به قال في التوضيح منع
مالك في العتبية الخبز المخبوز به ثم الجبن قال ثم قال شيخنا رحمه الله ينبغي
ان يرخص في الخبز بالزبل في زماننا هذا لعموم البلوى به اهـ الخ وجاز بيع
غائب على الصفة، ولو يكون بايع قد وصفه، بلا شرط لا اشترط النقد فيه
اهـ الجواز علة نقعه، قال المتيطي في النهاية ما نصه قال ابن العطار في
وثائقه وبيع الغائب كله على الصفة جائز في الدور وغيرها ولا يجوز اشتراط
النقد فيه لانه يدخله بيع وسلف وفيه قيل ان ذلك لا يجوز على صفة البائع
الا ان يصفها غيره وهو قول ابن القاسم ورواه عنه يحيى ثم قال وبالقول
الاول العمل اهـ بلفظه ونقل ابن عات كلام ابن العطار عنهم قال في التوضيح

العمل على جواز بيع الغائب على الصفة ولو من بايعه

فرع وما يشترط في جواز بيع الغائب على الصفة ان يصفه غير البائع هو
ظاهر المذهب واخذه جماعة من المدونة ابن العطار وبه العمل وفي الموازية
والعتبية اشتراط ذلك لان البائع لا يوثق بصفته اذ قد يقصد الزيادة
على الصفة لينفق سلعته وقال ابن ناجي عند قول المدونة ومن باع عبدا عنده
بعبد غائب ووصف كل واحد منهما سلعته لصاحبه ثم تفرقا قبل القبض
فلا باس به ما نصه اقيم منها جواز بيع الغائب على صفة البائع وبه القضاء
وقيل لا يجوز رواه يحيى عن ابن القاسم وقيل يجوز دون اشتراط النقد
وعليه حمل ابن رشد قول ابن القاسم وحمله ابن العطار على الطائفة وقيل ان
عرف البائع بالعدالة والخير وقلة الحرص جاز اشتراط النقد في المبيع على
صفته وما يجوز على وصف غير مامون ولو كان غير البائع قاله اللخمي
اهـ ويفهم من قولنا بلا اشتراط النقد ان التطوع بالنقد لا يضر وهو كذلك
وفي المعيار من جواب لقاضي الجماعة بغرناطة ابن القاسم احمد بن زوده قال

وان لم يشترط

وان لم يشترط البائع النقد وطبع له به من غير اشتراط فانه الحكم فيها باس ان يكون
البائع في هذا الحال واصفا وانما ذلك البائع مع اشتراط النقد خوفا من
ان يزيد في الصفة ليستعجل تحصيل النقد لينتفع به ثم يخرج الامر على
غير ذلك فيجب رد الثمن من بعد الانتفاع به فيئول الامر الى ان يكون
البيع تارة بيعا وتارة سلفا فيعود ذلك للفساد اهـ والاستدراك في
قولنا لا النقد الخ خاص بما عدا الغبن دون ما قبله اما ان كان المبيع عقارا
قال ابن الحاجب فلو شرط في العقار وشبهه جاز التوضيح وانما
يجوز اشتراط النقد على المذهب اذا لم يشتر بصفة صاحبها كذا
رواه اشهب عن مالك ابن رشد وهو تفسير لما في المدونة وغيرها اهـ
وان يمت ما غائبا يباع، من قبل ان يقبضه المبتاع
وجعل الحكم فيه معلقا، بانه مصيبة الموت اجعلا
ابن مغيث قال احمد بن محمد بن ... مالك رحمه الله النقد في بيع الحيوان الغائبة
بشرط الا ان يكون على اليوم واليومين وان ماتت قبل ان يقبضها
المبتاع فالمصيبة من البائع وبه مضى العمل عند شيوخ المذهب وعنه
رواية اخرى ان ضمانها من المشتري اذا كانت يوم الصفقة على الصفة حية
وبالقول الاول قال ابن النضر وابن العطار اهـ بلفظه وقال الجزيري
في كتابه المقصد المحمود ويجوز بيع الابق اذا عرف موضعه ما لم يبعد
جدا والمصيبة فيه وفي السلع الغائبة المبيعة على الصفة وفي الحيوان
من البائع حتى يقبضه المبتاع وبه جرى العمل وفي الحاضرة على المبتاع
قبضها او لم يقبضها وكان القول اخيرا فيهما على الحكم اهـ وقال في
موضع اخر قبل هذا وما بذي في جواز بيع الاعيان الغائبة من صفة او

ان مات ما بيع غائبا قبل ان يحوزه المشتري فمصيبته على بايعه

مصيبة ما بيع حاضرا على المبتاع قبضه ام لا

رؤية متفرقة والضمان فيه ذلك من البائع في قول ابن القاسم وفي الحاضرة
من المتاع وبه القضاء. ع وبيع كيل الارض مع اصل جزاف بفسخ وهو
المشهور من الخلاف. قال في مختصر المتيطية اثناء مسائل بيع الارض اختلف
اذا اجتمع الجزاف والكيل في صفقة واحدة فروى اصبغ عن ابن القاسم
ان البيع لا يجوز ويفسخ واجازه اشهب وفي المدونة ما يدل على الجواز
منه قال ومن اسلم في حنطة وشعير وشياه ورقيق فلا باس به اذا سمى
لكل صنف منها قال ابن محرز ما جاز في هذا بيع العروض والمكيل
في صفقة واحدة ومنعه ابن المواز قال ابن الهندي وبفسخ جرى العمل
فيمن باع ارضا بتكسير مع دار وغيرها فليحذر ذلك في صفقتين احسن
للخروج من الخلاف هـ ونقل في الوثائق المجموعة كلام ابن الهندي فقال
ما نصه قال احمد بن سعيد فان ابتاع ارضا بيضاء على تكسير معين وفي
محصور بعدد معلوم من الامداد والاقفزة والذراع وابتاع مع
ذلك في صفقة شجرا او كرما وحدودا من اهل العلم من يفسخ الصفقة
لذلك ويجعله من المكيل والجزاف ويفسخه جرى العمل ومنهم من يقول
انما اريد بالكيل والجزاف ما يكال وما يوزن ولم يجر به الارض والشجر
هـ وغيره في ابن سلمون والمفيد المحمود وبيع الارض مسحا من عادتنا
في الظهر بقوله يقول كل قفيز بكذا وكل ذراع بكذا ما بلغت اقفزة
الارض في مبيعها وما بلغت اذرعها فرضي ان يعلمه ان فيه كذا
وكذا ذراعا فانظره ونزل هو المحل اذ بيع الارض جملة

، ولا جزء في الصرف ان يوخر ، ولو كهنيهة بالحرى الاستيفاء ،
قال ابن هارون في مختصر المتيطية مسئلة ولا يجوز في الصرف تاخير
ساعة

من باع ارضا بتكسير مع
دار وغيرها

تكسير الكيل والجزاف في
بيع الارض

لا يجوز تاخير الصرف
ساعة ولا الفلوس حوالة
ولا ضمان ولا عهدة ولا خيار

ساعة ولا حوالة ولا ضمان ولا عهدة ولا خيار ولا ان يتعدى الى
موضع ويتقابضا في غيره ولا ان يدخل الصراف الرباني تابوته ويخرج
الدراهم هذا هو المشهور من قول مالك المعمول به وفي شرح القلشاني
قال اللخمي اختلف في التاخير اليسير قبل غيبه وقبل مفارقة ام
وكهنيهة معناه زمان يسير قال في القاموس وفي الحديث كهنيهة معنى
هنة اصلها هنوة اي شيء يسير ومهاده فيما في الحديث قوله
ولبث ابو بكر كهنيهة ذكره في باب الامام ياتي قوما فيصلح بينهم من
كتاب الاحكام من صحيح البخاري وقوله في كتاب الجنائز ماذا اكمر
كيوم وضعته كهنيهة هـ والبيع والصرف اجيز في دينار ، وما عليه
في اختلاف المقدار قال ابن هارون في اختصار المتيطية قبل هذا
تقدم ما نصه اختلف في اجتماع البيع والصرف فالمشهور منعه
واجازه اشهب في مدونته ومثله لمالك في كتاب محمد فاذا قلنا
بالمنع فان كان الذهب دينارا واحدا اخذ به عرضا ودراهم
جاز مطلقا قلت الدراهم او كثرت على قول مالك وابن القاسم وبه
العمل وفي كتاب محمد عن ابن القاسم انما يجوز ذلك اذا قلت الدراهم مثل
ان يشتري الثوب بثلثي دينار او ثلاثة ارباعه فيرد عليه بفضله
ورقا ولو كان الوزن اكثر لم يجز وقاله ايضا مالك في التونسية وهو
خلاف المدونة وقال محمد بن عبد الحكم ان كانت الدراهم التي مع العرض
اقل من صرف دينار جاز لانها حينئذ تبع والا فالعرض وبيع ما حلي
والبيع تبع بالنقد المنع والثلث اتبع فقال في المدونة والسيف
المحلى او المصحف او الخاتم اذا كان ما فيه من الفضة كالثلث او ادنى

تكسير كهنيهة واصلها

العمل بجواز البيع والصرف
في الدينار الواحد

بيع السيف المحلى بالفضة

جاز بيعه ببعضه نقدا فان كثرت الحلية وصار النصل تبعا له فحكي بيعه بالفضة
ابن بزناج في ما ذكر من جوازه نقدا وما يجوز الى اجل هو احد الاقوال الاربعة
وقيل يجوز فيهما قاله اشهب وسحنون وقيل بعكسه قاله محمد بن عبد
الحكم وقيل يجوز نقدا وفي الى اجل لا يعجبني قاله اشهب وذكر في
الكتاب اوما ان الثلث فادنى هو التبع ومفهومه منع النصف ومن
ومفهوم قوله فعرو ان كثرت الحلية وصار النصل تبعا جواز النصف
قال بعض الفقهاء من فضلاء اصحابنا والعمل على الاخير وليس كذلك بل
العمل على الاول اذ هو المعروف وقيل اتبع النصف وقيل اقل من الثلث

وعقد من باع على الثنيا يرد ❊ ما لم يفت كانه بيع فسد
وعقد ما ينفسخ المبيع له ❊ يشهد للمبتاع ما استغله
الا اذا اشترط ما في المشتري ❊ نقل المشهور من ثوى فرا
فانه ممنوع ان يخشى ❊ حيفه والكبر ان تعدى
مثل اذا اماعي فقد مكيلته ❊ وجد لها بعده والا قيمته

صفة بيع الثنيا وعدم الجواز فيه
قال في مختصر المتيطية واما الثنيا فلا يجوز العقد عليه وهو
ان يقول بعتك هذه الدار او هذه السلعة على اني ان اتيتك بالثمن الى
اجل كذا ومتى اتيتك به فالمبيع مردود الي ومعي وقع على هذا فان
تبايعا على هذا فسخ ما لم يفت المبيع بيد المبتاع فتلزمه القيمة
يوم القبض ثم قال وما اغتل المبتاع قبل الفسخ فقوله الا ان يكون في
الاصول حين البيع ثمر ما بور واشترطه المبتاع فانه يرده مع
الاصول ان كان قائما ومكيلته ان كان جذه او قيمته ان جهلت
المكيلة او جذه رطبا هذا هو المشهور وبه العمل وقال الغايب وابن

ما اغتله المبتاع قبل الفسخ هو له الا يومي الاثمار شرطه المبتاع

شبلون

شبلون يحكم له قبل الاجل بحكم الرهان فتكون الغلة للبائع وبعده
بحكم البيع الفاسد الغلة للمبتاع ثم قال ابن سلمون قال ابن رشد اختلف
فيه يعني بيع الثنيا فقيل هو بيع فاسد لانه بيع وسلف يفسخ ما لم
يفت بما يفوت به البيع الفاسد وتكون الغلة للمبتاع بالضمان وهو
قول ابن القاسم وقيل انما هو سلف جر نفعا قاله سحنون في المدونة
وهو قول ابن الماجشون وغيره فعلى هذا القول تكون الغلة للبائع
وما تكون للمبتاع لانه ثمن السلف يجب عليه رد ما قال ابن عجب
الغفور في الاستغنا فقد قيل ان بيع الثنيا فاسد من وجه ابدا
فان ادرك يفسخ لانه حرام مجمع لانه مثل باب من ابواب الربا تدخل فيه البياعات
والصرفات والاجناس فان وقع الى اجل كان فيه الكراء لانه كالرهن
وان وقع الى غير اجل فلا كراء فيه والذي عليه اكثر العلماء وهو
مذهب مالك وابن القاسم انه لا كراء فيه كان الى اجل او الى غير اجل
لانه بيع فاسد عندهم وتركت العمل على كلام الاستغنا هذا منقول
في الطرر ثم بالجملة تم بنقله ابن سلمون وقال المجاصوان المشتري
اذا قبض المبيع بيع اقالة بعد الغلة لا تنتقل الضمان على المشهور
المعمول به الا من زمن ازلة وجاز في رسوم الابتياع ❊ كتب التطوع من
المبتاع ❊ للبائع بانه التزم ان ❊ يقبله متى اتاه بالثمن ❊ واختبر فيه ان
كتاب مجمه ❊ اذ هو عن ظن الفساد ابعد قال ابن مخبت رحمه الله قال

احمد بن محمد والذي مضى عليه العمل ان يعقد كتاب الثنيا على انه ان
كانه ابعد من المظنة وان وقع الثنيا فيه وشبهة الابتياع على الطوع
جازت له ولزم المبتاع ثم ومعنى البيت الاتي هو مضمن قولنا لهم

اذا وقع الثنيا في وتبعه الا انه على الطوع جاز ولزم المبتاع واحتم ان يعقد على الا ابعد

التجربة. وحيثما شرط على الطوع جعل بالاحسن الكتب بعقد مستقل
قال الشارح الشيخ ميارة اشار به لقول المتيطي ولذا ذكر الطوع
في اخر عقد الابتياع قبل تقييد الاشهاد وبعد وصف البيع انه انعقد
دون شرط ولا ثنيا ولا خيار ثم يقول بالعقد وكان جاري الكاتب من الوضع
سعا للوضع بعده لما في غيره وثيقة الابتياع احسن وابعد للتهمة
وكثيرا ما يفعله الناس ليحرروا التهمة والمحنة عنهم فيه له ادام
ثم يجوز الاصل في من شيئا ، ليس يكون يسوى ما على البنا
والغرس على حوالة الاسواق ، نعم تعيين العرض بها تقع
قال في المختصر المحمود ما نصه ان وقع البيع على شرط الثنيا فسخ
ما لم يفت بان فات في بالقيمة والفوات على ما في ابن عات وغيره كل معنى
ادى الى الملا عن يد مالكه وخاص يختلف فيه الاصول والحى وغيره نسر
حوالة الاسواق بتفويت الحى وضربه والحيوان باتفاق واختلف في
الاصول بخبر ابن القاسم وبه العمل انه يفيتها الهدم والبناء خلافا
لاشهب واصبغ اه ومعنى هذا الكلام مذكور في مختصر المتيطية الا
التنصيص على العمل بذكره ونصه ويفوت الاصول على المشهور بالبناء.
والهدم والغرس ونحو ذلك وقال اشهب واصبغ يفيتها حوالة
الاسواق كالحيوان والحى وغيره في المذهب الرابع ولا يفيت الاصول
حوالة حوالة الاسواق ولا الطول وبه القضاء قال ابن رايع زمنين الا
ما كان مثل عشرين عاما ونحوها والذي في مختصر الشيخ خليل ومختصر
ابن الحاجب ان الثلثين والعقار كلاهما لا يفيت بحوالة الاسواق اه
ومن له نقض اقامه على ، ارض بالاكتراء فيه خلا

او بالاعارة

لو ذكر الطوع في اخر عقد الابتياع قبل تقييد الاشهاد

تفويت الاصول بالهدم والبناء. وغيره الخ

ما يفوت به الحى وض والحيوان

تفويت الاصول بالطول مثل العشرين عاما ونحوها

او بالاعارة الحكم بالنسخ ، من بيعه ولو بشرط القلع
نقل في المعيار ان الفقيه الشيخ ابا محمد بن عبد النور العمراني سئل
عن بيع الغرس في ارض مكتراة فاجاب الخلاف في المسئلة
جار على الخلاف في بيع النقض القائم على الارض المستاجرة والارض
المعارة سواء بالمشهور فيه المنع وروى اشهب عن مالك في اهل
سماع عنه وقال به اشهب وسحنون ومحمد بن المواز وعليه استقر
عمل القضاة وجرت عليه اهل الفتيا المعتبرين بالاندلس وان كان قد
وقع لابن القاسم في اصل الاسدية جوازه له واعتضده وجرى
عملهم بغيره قال ابو الاصبغ القاضي ابن سهل الاندلسي والذي عليه
العمل ما ذهب اليه اشهب وسحنون وما اختاره المتاخرون من
ابتياعه بشرط القلع غير سالم من الاعتراض لان في البقعة اخذ
النقض بقيمته ومنع مشتريه من خلعه فلا يدري ما اشترى هل
النقض او القيمة وهي مجهولة انتهى الغرض من الجواب وقال
ابن سلمون فان اشترى النقض على ان يوخره خارج القاعة للسلطان
فلا يجوزه له عند ابن القاسم كذا القضاء به وطرو الاوهام الفسخ ،
وان يعي فيما بطل البيع ، اختاره المعتمد ثم ان يطرى ، بيع ينتفي يسوى
مضي واحي . فيه على الجمع وان فات الولف ، سار اليه بانع ليكن
بما من لحوق عنده وان ، يعجز عن الحمل بالوجه بحق ، اشترى
با ولكن الكلام الى ما به العمل في حد التعدية ولذا الصفي قال
المتيطي في نهايته اختلف في حد التعدية فروى ابن القاسم عن مالك
حده له الانتقال ما لم يحل به حوالة ذكر او غلمانا بخلاف حضانة

فع
بيع الغرس في الارض المكتراة وبيع الانقاض

ب
المستاجرة

الخ وقال ابن القاسم من روايته حد ذلك اذا استغنى عن امه في اكله وشرابه
ومنامه وقيامه وقال اشهب وابن وهب حد ذلك ان ينفع بنفسه
ويستغني عن امه بوقت عشر سنين او نحو ذلك وروى ابن غانم عن مالك
ان حد ذلك الاحتلام في الرجال والحيض في النساء وقال ابن عبد الحكم
لا يفرق بينهما ابدا قال الشيخ يعني اللخمي والقول انه يفرق به الى
البلوغ احسن قال بعض الموثقين وبرواية ابن القاسم القضاء وحكى
ابن هارون في اختصار هذه الاقوال كلها ولم يبين ما به القضاء منها
ما قال بعض العلماء وفي المختصر المحمود ولا يفرق بين الامة وولدها
دون الاثغار وبه العمل واشار بقوله ثم ان طرا الخ الجميع
لقول ابن سلمون فان وقع ذلك يعني التفريق بالبيع فقيل يفسخ
البيع وقيل يجبران على جمعهما في ملك واحد وبذلك القضاء اهـ وفي
مختصر المتيطية بعد كلام ما نصه وعن ابن القاسم ان البيع ماض وقال
محمد البيع جائز لان الحق للولد وليس بحرام ويجبران على الجمع بينهما في
ملك واحد وبه القضاء وقولنا ولو بان الولد الخ هو اشارة الى
قوله في المختصر المذكور واذا بيع الولد في بلد اخر كلف البائع بالرجوع
اليه او يوكل من ينوب عنه في ذلك فان خيف ان يغيب عن موضع الحكم
فقيل لا يخرج حتى ياتي بحميل يتحمل عنه فان لم ياتي به سجن وبه العمل وقال
ابن سلمون وغيره ما يمنع من الخروج اليه ولو بحميل اذ لا بد من
عدم رجوعه فلا يكون على الحميل شيء ومن يؤدي من يبغي طلبه
بكتب الحاكم ويبعث هو حتى يقدم رسوله وانظر مسائل البيوع من القسم
الثالث من تحفة ابن عرفون فيه الخلاف بين ان تكون الام امة او حرة

والام

فصـ يجبر البايع للامة او ولدها مع المشتري على ان يجمعهما في ملك واحد وبه القضاء

فصـ لو بيع الولد في بلد اخر كلف البايع بالرجوع اليه او يوكل بحميل يتحمل عنه

والام ان ترضى بتفريق فالقضا * بانه يلغى هنا ذا الرضى

اشار به الى ما في طرر ابن عات ونصه وسيل ابن زرب عن
المملوكة يكون لها الولد الصغير فترضى ان يفرق بينها وبينه واجاب
بان قال يلغى رضاها لان الذي عليه الحكم وفيه اختلاف اهـ وذكر غير واحد
القولين من غير ترجيح لاحدهما بحال منهم المتيطي ولعله بان اذا اطلقنا
ان ذلك لحق الام على ما قررنا فترضيها بالتفرقة ان يباع ولدها وتبقى هي
او تباع هي ويبقى هو فيحتمل بجواز اما في ذلك قولين احدهما انه لا يفرق
وان رضيت الام قاله مالك في كتاب محمد وكانه راعى حاجة الولد وحاجته
اليها قال بعض الشيوخ وهو معنى ما في المدونة وقول ابن نافع في
المجموعة والاخر انه لا باس بذلك اذا كان على وجه النظر منها لقرابة
عنه من يحوطه ويشفق عليه قاله مالك في مختصر ابن عبد الحكم
وغيره ورواه اشهب عن مالك وكانه راه حقا للام تركته فلا يكون
لها الرجوع فيه ان رضيت عليه اهـ وجنح الحطاب الى القولين منبنيين
على ان الحق لها او للولد فقال ما نصه وان رضيت الامة بالتفرقة
جاز على القول بان الحق لها وقيل لا يجوز لان الحق لله وذكر
القلشاني قولا بان الحق لله وعليه يترتب المنع لامن التفرقة المشهور
لحق الله تعالى فلا يجوز التفريق ولو رضيت الام وروى ابن عبد الحكم
انه حق لها فيصح برضاها اهـ ونقل ابن ناجي ان بعض الشيوخ اقام من
المدونة ان الحق في بيع التفريق للولد فلا يجوز وان رضيت الام قال
ابن ناجي وهو كذلك وبه الفتوى اهـ وهو خلاف ما قرر هنا عن الطرر من
ان القضاء باعمال رضاها وعلى الاعمال مر في المختصر اهـ

فصـ العمل الان الملغى اذا رضيت الام بافتراق من الحكم ان لا يلغى

ليس بمبتاع الطعام فيه ** إنشاء بيع قبل يستوفيه

وإنما يجوز فيه الشركة ** والإقالة أو التولية

أشار بالبيتين إلى قول ابن عات في الطرر وروى سعيد بن المسيب أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى
يستوفيه إلا الشركة والتولية والإقالة ورواه من سلا عن النبي صلى
الله عليه وسلم لقوته عنده واستفاضته عند العلماء. وقد مضت به الرخصة
وجرى به العمل في الموطأ ومن المسلم الثالث من ابن يونس قال مالك اجمع
أهل العلم أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة من الطعام قبل أن
يستوفى إذا انتقد الثمن من يشركه أو يقيله أو يوليه اهـ وانص
نص على جواز العقود الثلاثة المذكورة في مسائل بيوع الآجال من جامعة
ونص حفاظ الإمام القباب به والعقد لا يتم في التحبيس ** إلا مع الحوز
بلا تلبيس ** وافسخه للفساد إن تأخرا ** عن وقته فيه الذي تحبسا
حتى وإن أشهد من حبس له ** بأنه قبضه وقبله معنى البيتين الأولين
مأخوذ من جواب لأبي الضياء سيدي مصباح في المعيار وسئل
رحمه الله عن صبي لزوجته أرضا في بقية من أرضها فلم تقبضها
منه إلا بعد حين فهل يبطل التحبيس أو يفسد لعدم التراخي وعلى الفساد
هل يفسخ ما لم يفت أو يفسخ وإن فات فأجاب
الذي أفتى به الشيخ أبو عمران الفاسي وذهب إليه أكثر الفقهاء وبه اتصل
به العمل أن التحبيس لا يتم إلا بالحوز بإثر العقد وإن تراخى القبض عن
ذلك كان بيعا فاسدا يرد مع القيام وإن فات بما يفوت به البيع كانت
فيه القيمة يوم القبض اهـ بنص الجواب مع اختصار في السؤال وفي

المتيطية

من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا الشركة والتولية والإقالة

التحبيس

بطلان التحبيس لا يتم إلا بالحوز إثر العقد وإلا كان بيعا فاسدا

المتيطية وتنصيص الأصول وغيرها من الديون من ناحية البيوع إلى أن ذلك
يلتفت إلى إبطال النفقات في حين الصفقة فإن تأخر عقدها فسخ ودخله
الدين بالدين لمن هي في ذمته إذ الغائبة أو حاضرة على أن يتكلفها
البائع مدة أو سلعة على الخيار أو جارية تتواضع فلا يجوز لأن هذا
هو المشهور من مذهب مالك وابن القاسم المعمول به اهـ الغرض
مختصرا وأما البيت الأخير فهو مأخوذ من قول ابن عات في الطرر
ما نصه المشاور ولا يجوز القبض في التحبيس إلا بمعاينة وعنده حاضرا
كان أو غائبا والأمر عندي على ابن القاسم فإن وقع بغير حضرته وكان بينهما
فيه من فيما كان دينا بدين وفسخ عقده حتى وإن أشهد بالقبول
فيه والقبض قال بعض المشاور وبه العمل وأجازه لأشهب إذا أشهد
بالقبض والنزول حاضرا كان أو غائبا وليس هذا عنده من وجه الدين
بالدين من الاستغناء ونقله ابن سلمون أيضا والبرزلي وفي الدرر
النفيس عن الشيخ أبي الحسن أن حوز التحبيس يكفي فيه الاعتراف ومثله
في أحكام ابن سلمون عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران
وكذا في المعيار عن ابن لب وسيدي مصباح وغيرهما تنبيه
لا تعارض بين هذا وبين قول المشاور حتى وإن أشهد الخ وذلك لأن
نحمل فتوى الشيوخ على أنه إذا لم يثبت ما ينافي القبض وكلام المشاور
حيث يثبت ذلك إذ الإشهاد والإقرار بالقبض مع العلم بتأخره باطل
خلافا لأشهب وهذا التوفيق هو الذي يفهم من قول أبي الفضل
العقباني في بعض أجوبته والأمر في التحبيس محمول على القبض ولا يحتاج
إلى معاينة البينة كما لم يثبت الضد لا كأن فاتت البينة أن الخيار

ما يجوز الحوز في التحبيس الاعتراف بالقبض كالتحبيس حاضرا أو ولو أشهد بالنزول

مسألة في حوز التحبيس والنزول يكفي معاينة القبض

لمن يبعد المصير او من يتوب عند يتم التصيير على المشهور ودار سكنى
المقتنى او جنين ان صيرت له منها في دين • ثم له القبض وعكس ذا له لا
يتم فيه القبض حتى يرحلا ، قال المتيطي ويجوز للمراة ان كان لزوجها
عليها دين ان تصير اليه فيه دارا تسكن فيها معه لان الاسكان لازم له
دونها فقبضه فيه صحيح بخلاف اذا كانت الدار له وصيرها اليها في
كالئها او دين عليه لها فقبضها لا يجوز لان الدار في يده الا انه يلي
من سكناه فيتم لها قبضها ولا يجوز غيره هذا هو المشهور المعمول
به وفي المعيار ما نصه وسئل بعضهم عمن صير لزوجته دارا او ارضا
عن كالئها وغيره من الديون وقبلت المراة ذلك ولم يخرج الزوج من الدار
او الارض ثم اراد احد الزوجين رفع ذلك فاجاب ان كانت
الدار سكنى الزوج ولم يخرج منها من شغله ومتاعه قبل تصييرها الى الزوجة
في الدين وحين ذلك لا يقول لذلك الدين بيد من بيع فاسد يفسخ في الارض
والصفقة واحدة انه اجازه لذلك وبالاول اقول اهـ وقال الفشتالي
في وثائقه اختلف الشيوخ في الدين الزوج يكون عليه الدين
لزوجته مهرها او غيره فيصير لها فيه دار سكناه فقيل ان
ذلك لا يجوز لان الدار في يده اذ عليه اسكانها حتى يخليها فيتم
لها قبضها قال بعض الشيوخ هذا هو المشهور من المذهب وبه العمل
وقاله ابو عمران وقال ابو بكر بن عبد الرحمن التصيير جائز وان كان
ساكنا معها اذ لو شاءت اخرجته اهـ وان يبين اصل ما فيه وقع
تصيير ملك بالعقود يقع هذا البيت من قول المتيطي قال بعض
الائمة ليبين في احكامه ولو قال انه صير الملك في ذلك حقه ولم

يبين

نص: يجوز للمراة ان تصير لزوجها دارا تسكن معه فيها في دين له عليها

لا يجوز للزوج تصيير لزوجته دار سكناه الا بعد اخلائها

يبين ذلك الحق الذي صير فيه لم ينتفع بالعقد حتى يبين ما هو وجه
الحق الذي زعمه قاله اصبغ بن سعيد وذكر انه قول منذر بن سعيد
القاضي وكان منذر يحتج لذلك فيقول بما قال بوجه حق هو عنده
كذلك وهو عند غيره بخلاف ذلك وانظر فيه واعرف الحق فيه من غيره
وهو الذي به القضاء ونقله في الدر النثير مختصرا وبالله التوفيق
• كذاك اصل ما به التبايع • يوم مع تبيينه التنازع •
هذا البيت في معنى ما قبله في المعنى والاشارة به الى قوله في مختصر
المتيطية وينبغي في الزمان ان يوصف ما وقعت به المعاملة للاختلاف
في ذلك فقال بعضهم اذا لم يبين الوجه الذي وجب به الدين وادعى
المبتاع بعد قبضه وقبضه لزمه ذلك وقال بعضهم لا يجوز ذلك حتى
يبين اصل ما وقع به التبايع لاحتمال ان يكون غير جائز وقاله القا
ضي منذر بن سعيد قال اصبغ بن سعيد وبه القضاء والاول اقيس
اهـ وذكر ابن سلمون نحو هذا ابن العطار وبيان لما به العمل منهما وذلك
في ترجمة الصنف الثالث من الشراء وساق العوض ومثل نص المختصر
من اوله الخ مذكور في مقنع ابن مغيث ونقله في الدر النثير ع
• وان تكرر اقام مشتري • لبعضها بثمن موخر •
• مع زعمه ما زاد فوق المشترى • له حقا اوجب بيع ما اشترى •
• وما عليه ضامن بالمقنع • ما لم يكن مشتر طالب الحق •
لشيء تنزل الابيات الى ما ذكر ابن عات في الطرر في ترجمة بيع
نصيب من غنم بثمن الى اجل على ان يلتزم المبتاع جزءا عن قوله
في الوثائق المجموعة الاعلى ان يكون لكل واحد منهم ان يقاسم

لا ينتفع بالعقد اذا لم يبين وجه التصيير الخ

يوم النزاع اذ وصف ما وقعت به المعاملة عند التبايع

من باع نصف غنمه على ان يؤدي الثمن من نسلها وغلتها وعلى المبتاع حرزها

صاحبه متى شاء ونصه هذا مذهب ابن القاسم ان العقد اذا وقع مسكوتا عليه
رد قاله عبد الحق قال غيره وله بيع متاعه متى احب وما جعل عليه في المال
الآن بشرط في العقد وقد حكى ابن لبابة في المولعة ان الحميل
عليه وان لم يشترط الاول لمالك وابن القاسم وبه العمل لو من الاستغناء
واعلم ان المقصود من هذه الابيات الثلاث وقع فيه الخلاف وجريان
العمل بهو ما تضمنه البيت الاخير واما ما قبله فانما هو تصوير للمسئلة
وبيان لموضعها فقوله متى احب الخ اي ان دخلا على ان له ذلك فهو
انهما لو دخلا على انه لا يتصرف في نصيبه ببيع ولا غيره الا بعد اجل كان
البيع فاسدا وكان الحكم فيه ما ذكر قال في المعيار وسئل يعني
ابن لبابة عمن يبيع نصف غنمه على ان يقوم من نسلها وغلتها وان على
المشتري جزء تنمية سنين فان ثمن قاسمه جنينها فاجاب
معاملتهما فاسدة تفسخ ان ادركت بالقرب وان لم تدرك حتى مضت
السنون صار المشتري اجيرا في جميع ما عمل والغنم لصاحبها البائع
كما كان له نماؤها وعليه نقصانها قيل له اترى عليه القيمة اذا
مضت السنون كالبيع الفاسد فقال لا انما البيع الفاسد تكون القيمة
فيه بالقبض والفوت وفيه هذا منعه البائع القسمة الى انقضاء
السنين بعد قبضها اه باختصار واجاب ابن رشد بمثله في
المعقود له ان المشتري جميع ما اغتل من الغنم للبائع وبين الكل من صورتي
الصحة والفساد قول في كتاب الجعل والاجارة ولا يجوز ان يحمل له
طعاما الى بلد كذا بنصفه الآن تنقده نصفه مكانه لانه شيء بعينه
بيع على ان يتاخر قبضه الى اجل ثم قال وكذلك ان واجرته على رعاية غنم

المشتري جميع ما اغتل من
الغنم للبائع

بينهما

بينهما جاز ولزمته الاجارة اذ كان له ان يقاسمه او يبيعها متى
شاء وشيء طعن خلفه ما تلد من حصته قال ابن ناجي في مسئلة حمل الطعام
انها على ثلاثة اوجه تارة يقع النص بالتناجز فهذا لا يجوز وعكسه جائز
وتارة يقع الامر مبهما فقال ابن يونس مذهب ابن القاسم هو على الفساد
حتى يشترط فيه جوازه الآن وعلى مذهب اشهب وابن حبيب هو جائز حتى
يشترط الا يقبضه الا بعد البلوغ اه ويأتي مثله في مسئلة الغنم
والله اعلم وان لتصبيرها بجعلها كعالم من صاع علمهما
وقيل ان تجمع الاصواع بعدها بعد المتسلم ومن الذهب
ابو المودة نقل وابن فتوح قال ما به عمل قال في المدونة قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك
فانه بخير النظرين بعد ان يحلبها ان شاء امسكها وان شاء ردها
وصاعا من تمر هذا في البهيمة الواحدة ولا اشكال وان تعددت
البهائم المصراة وذلك بحسب النصرية فقيل يكفيه ان يرد مع الجميع صاعا
واحدا وقيل يرد مع كل راس صاعا قال في الوثائق المجموعة وان كان
غنما كثيرة اشتراها صفقة واحدة وظهر انها مصراة بعد حلابها
وثبتت له فانه يرد عن جميعها صاعا كالشاة الواحدة لانه قد روي
في الحديث من اشترى شياها مصراة وقيل انه لا يرد شيئا في الكثرة
قاله ابن كنانة وقال انه يرد عن كل شاة صاعا وليس عليه العمل اه
والقول الاول قول الاكثرين والثاني قول ابن كنانة واختاره اللخمي
وابن يونس ولم ينقل الشيخ ابو المودة سيدي خليل في مختصره غير هذا
القول الثاني وقرائنه قول ابن فتوح ليس عليه العمل فيعتمد منه ان

يرد مع المصراة صاعا من تمر
ولو كثرت

فرع لو اشترى امصرا ونسا فقيل حلابها تحلبها احتلم ما
نام فقدم وعلم بتصريتها وله ردها
ويرد صاعا منه ويجري خراج الغ
نقله ابن عرفة عن ابن محرز واللخمي
جمع اللبن في الضرع بعضه ماء
يومين حتى يعظم ضرعها فيبيعها اليوم
مشتريها انما تغديه كل يوم شيئا
اه ابن عرفة المازري ولو كانت
في غير الانعام كالاتان والادميات
فيمتنع فقال لا زيادة لبنها
في ثمنها التغرية وكرهها فالدالة
فجيد ويجب تسليمه ابن رزقون
عن الخصال التصرية في الادميات
كالانعام وفات نعتو اصحابنا
لا منفعة الى ان حج عنه
المنزه وتصرية الحيوان كالنسي

ان العمل على القول الاول ونقل ابن زرقون مثل قول ابن فتوح خلاف ما نسب اليه
المتقاضي ونحوه لانه بعد ما ذكر في القول بواحدة الصلح انه قول الاكثر ونقل
ابن عرفة ان ابن العطار حكاه على انه المذهب قال اعني المتقاضي وعلى
هذا فكان ينبغي ان يحكيه اما مساويا لما قبله او بلفظ مه ولعله يعني
المصنف اغتر بقول ابن زرقون ليس عليه العمل فكتب الخ
مصطفى على قوله اغتر الخ ما نصه كذا في كبير له وهو سبق قلم لان
الذي قال فيه ابن زرقون ليس عليه العمل هو ما درج عليه المولف ابن عرفة
عن ابن زرقون وقيل عن كل شاة صاع وليس عليه العمل اه والضمير
في قولنا انتهى يشمل اللفظ الثاني المذكور في الابيات قبله وهو جمع
ضان قال في الصحاح الضان خلاف الماعز والجمع الضان والمعز مثل راكب
وركب اه ومنه يفهم التعدد الذي هو فرض المسئلة فيه ابن فتوح وهو
مولف الوثائق المجموعة بعد العادة كذا ضبطه الشيخ سيدي الحسن
ابن رحال في باب الحضانة من شرحه على المختصر ولفظه ابن فتوح على وزن
صبور اه وفي الوفا بشرط بيع الامة على بانه فوات للاقالة
مضت بكل منهما العتقا على ما ابن مغيث وابن رشد نقلا
معنى ما في النظم ذكره واحد من الايمة كابن عات في الطرر والشيخ
خليل في التوضيح والمواق في شرحه التاج والاكليل والحطاب في تحرير
الكلام واللفظ للاخير اذا ابيع العبد او الامة فان ثياب المهنة تدخل
تبعا ولا يدخل معها ما كان للزينة فان اشترط البائع ثياب المهنة
وانه يبيع العبد عريانا والجارية عريانة فهل يوفى له بالشرط وهو
قول عيسى ورواية عن ابن القاسم في المدونة وصحح ابن رشد في سماع اشهب
من كتاب

هل توفى بشرط بيع الا متعريانة او لا

من كتاب العيوب من العتبية وفي اول رسم من سماع ابن القاسم في جامع
البيوع ونحوه انه مضى به العتقا ويفسخ البيع ويبطل الشرط وهو الذي
رواه اشهب عن مالك في كتاب العيوب من العتبية قال ابن مغيث في
وثائقه وبه مضت الفتيا عند الشيوخ ونحوه القولين الشيخ خليل
في توضيحه ومختصره وابن عرفة وحالا ابن رشد نقله ابن سلمون عنه
ايضا وفي المذهب الرائق لو شرط بيعها على بانه لم يجز قال ابن مغيث
وبه الفتوى عند الشيوخ وعند ابن القاسم في المدونة انه جائز والشرط
باطل الشيخ ابن رشد وبه مضت الفتيا بالاندلس اه والمشتري ان عبدا
او امة في عقدة فاسدة فمن منهما اعتق عتقه مضى
في مذهب ابن القاسم المجتبى الرضى انتهى بعد ابن العسيري الى ما وقع
في المعيار منقولا عن عبد الحق ونصه المعيار اوله قال ابن مغيث
وفي كتاب العيوب من المدونة فيمن اشترى عبدا غائبا وشرط على البائع
انه منه حتى يقبضه فاعتقه المشتري قبل ان يقبضه ان عتقه جائز وان
كان في ضمان البائع قال ابن ابي زمنين كان سحنون يعجبه هذا الجواب
ولا يعجبه فيه عتق المشتري ويمضي فيه عتق البائع قال عبد الحق والاصل
في هذا ان كل من اعتق عبدا او امة في البيع الفاسد من بيع او مشتري
فعتقه جائز على مذهب ابن القاسم وبه الحكم فان جهل الذي اعتق او ما
فينبغي ان يمضي فيه عتق من هو في يديه وما باعه السلطان عن
نحو السفيه بيع براءة فلا عهدة فيه قال في مختصر المتيطية
واما ما باعه السلطان على مفلس او في مغنم او لقضاء دين او وصية
او على صغير فهو بيع براءة وان لم يشترط وليس للمبتاع رده بعيب

لعله في الزبد

من اشترى عبدا غائبا وشرط
على بايعه انه منه حتى يقبضه
فاعتقه قبل قبضه

بيع السلطان بيع براءة
وليس للمبتاع رده بعيب قديم

فديم وما في ذلك عشرة ثلاث وما سنة هذا قول مالك المشهور في المدونة
وعليه ما وبه العمل وفي اصل المتيطية بدل قوله او وصية او ورثة والمراد
والعشرة في قولنا بلا عشرة فيه المراد بها عشرة الاسلام ويبيع رد
العيب والاستحقاق ثم وفي الرقيق بالبراءة احكما لمن بها من سوى
ماعلما قال المتيطي في نهايته ما نصه وبيع البراءة في الرقيق انما
تكون من كل عيب لا يعلم به البايع قليلا كان او كثيرا ظاهرا كان او
خفيا هذا قول ابن مالك وجمهور اصحابه الا المغيرة فانه قال العيوب
ان جاوزت ثلث الثمن فلا تجوز البراءة فيه وقال مالك في كتاب ابن حبيب
يبرا وان اتى العيب على جل ثمنه وقال ابن القاسم في كتاب محمد رجع مالك
الى ان البراءة لا تجوز الا في العيب الخفيف المتيطي وبما قررناه من
قوله القضاء ونهم من عموم من في قولنا لمن بني ان بيع البراءة في الرقيق
يكون من السلطان وغيره وكذلك قال في الوثائق المجموعة اختلف
قول مالك في بيع البراءة فمرة قال لا يبيع الا السلطان بالبراءة الذي
يبيع اموال المسلمين واهل المواريث او الوصي يبيع عبدا لليتامى
ومرة اجاز بيع البراءة مطلقا وعليه العمل ونحوه في المفصل
المعمود ومنع البراءة خاصة بالرقيق كما يعطيه من تقدم قولنا
وفي الرقيق وكذلك قال ابن مغيث لمالك في بيع البراءة ثلاثة
اقوال احدها ان ذلك جائز في الرقيق خاصة ورواه ابن القاسم وبه
الفتيا ثم قولنا من سوى ما علما معناه ان البراءة انما
تنفع فيما جهل البايع وقت البيع لا فيما علمه ودلس فللمشتري
ان علم به الرد ولو كان البايع السلطان قال المتيطي فان علم السلطان

بعيب

العمل على بيع البراءة في الرقيق من كل عيب لم يعلم به البايع

ما تنفع البراءة الا في ما جهله البايع وقت البيع ولو السلطان

بعيب فيما باعه كان للمبتاع رده قاله مالك في كتاب محمد وكذلك اذا
علم به من يبيع عليه من مفلس قال الباجي في شيء حكاه فقهاؤنا انما
لا تنفع فيما علم به من العيوب وما توقى فيه المتيطي وما بيع على
المفلس وثبت عليه ان لبسه بالعيب فان المبتاع يرجع على الغرماء
قاله اشهب وغيره وهذا اصل قول مالك المعمول به انتهى الغرض وفي
رواية اخرى ان فعل عليه ان شئت وقال ابن مغيث البراءة في بيع
الرقيق جائزة ولا ينتفع بذلك فيما علم به البايع حتى يسميه او
يريه اياه ويعلق في الغريم ما علم به اذا كان مما لا يخفى وان كان
مما يخفى فلا يبرأ عليه وعلى ذلك مضى العمل عند الشيوخ ع

وما من العيوب فيه المعتبر ، الوصف كالاباق لا يكفي الخبر ،
عنه بالاسم ان يكن غير خفيف ، كآبق يوما وسارق رغيف ،
بل ان يكن اباقه مرارا ، او كان من ينقب الديارا ،
وفيه ان يذكره مجملا ، للمشتري الخيار والاعتبا ،

اشتملت هذه الابيات لقول المتيطي ما نصه وان كانت العيوب مما
لا يخفى فيكفي بالاخبار عن اسمها الا مع الوصف لها كالسرقة والاباق
وداء الفرج او كانت صور تتفاوت ولا يعلم منتهاها الا بالتفتيش
عليها كالجراح في الرقيق والدبر في الدواب استوعب وصفه له اعلى
ما هو عليه فان اقتصر على الاخبار باسمه خاصة لم يبرأ الا في الخفيف
كسرقة الرغيف واباق اليوم وعدم الفرج في الدبر والجرح والعيب
الخفيف في الجراح واما ان كان العبد نقابا للبيوت او طويل الاباق او قد
ابق مرارا او الفرج بعيد الغور منتفا حشو الحمى او داء الفرج بنفسه

يحلف بايع الرقيق ببيع البراءة ما علم
بعيب اذا كان مما يخفى والا فلا

العيوب التي لا يكفي فيها
الخبر عن اسمها الا مع الوصف
لها كالسرقة الى اخره

كثيرا من الثمن فالرد للمبتاع ثابت الآن يستوعب صفقته لا عن التزيد به وربما
يفسخ البيع بذلك وقال أشهب يفسخ البيع به وبالأول القضاء وعليه العمل
وهو قول ابن القاسم وقاله أيضا أشهب اهـ وما ذكر من لزوم التبيين للعيب غير
الخفيف مذكور في المدونة قال فيها ومن باع عبدا فيه ربح بينه فإن كان
ينقله مفسرا لم يبين أو أن أراه إباقه حتى يذكر ما فيه من نقل وغيبة لذلك وكذلك
إن تبين أبي عمر من إباق أو سرقة والمبتاع يظن إباق ليلة أو إلى مثل
العوالي أو سرقة الرغيف فيوجد ينقب البيوت أو قد أبق إلى مثل مصر
أو الشام فلهما حتى يبين أمره اهـ بلفظه قال ابن مغيث لا يقال
للعبد آبق إلا إذا ذهب من غير خوف وماض ... عمل وإلا فهو هارب

ويقتضي عيب نحو العبد فمبتاعه مخير في السي ،
عن الذي العقد به وإن ذكر حتى اشترى إن اشترى فيه أو وعي ،
وصفا كنص آية أو ثيب مشترط خلافه وصفا طيب ،
فوجد الأمر مما قد شرط فالرد بالشرط لولي العقد فعله ،

أشار بصدر هذه الأبيات إلى قول ابن ناجي عن قول المدونة ومن
ابتاع عبدا فألفاه معيبا ولم يرد عنه عيب مفسر بما قاله التمسك
به بجميع الثمن أو الرد ما نصه ذكر العبد ليس بشرط بل وكذا سائر
السلع قاله اللخمي وظاهرها وإن كان العيب يسيرا وهو كذلك وبه
الفتوى وقيل إن العروض كالدور ولا يجب الرد فيه باليسير وعلى هذا
كان ابن زرقون يحمل الروايات اهـ وقولنا يقتضي العيب الذي
يحط من الثمن يعني إلا الذي ينقص به الثمن وقولنا نحو العبد في
العيوب من الحيوان وغيره من الأصول فإن لها على ما الأصول حكما غير هذا

قال ابن رشد

لا يقال للعبد آبق إلا إذا
خرج من غير خوف وأقام
وإلا فهو هارب

وفي مختصر الخيار من الفناني اهـ
ما نصه ابن عرفة وفيها من ابتاع
عبدا فأبق في أيام العهدة فهو من بائعه
إلا أن يبيعه بيع براءة
... في عهدة الثلاث
...

قال ابن رشد في المقدمات بعد أن قسم العيب إلى ثلاثة أوجه فأما ما لا يحط
من الثمن شيئا ليسارته كان المبيع لا ينفك عنه فإنه لا حكم له وأما
ما يحط من الثمن يسيرا فلا يخلو إما أن يكون في الأصول أو في العروض
فإن كان في الأصول فإنه لا يجب به الرد وإن كان المبيع قائما وإنما الواجب
فيه الرجوع بقيمة العيب كالصدع في الحائط وما أشبه ذلك وأما إن كان
في العروض فظاهر الروايات في المدونة وغيرها أن الرد يجب به كالكثير
سواء وقيل إنه كالأصول لا يجب الرد به وإنما الرجوع فيه بقيمته ـ
وعلى هذا كان الفقيه ابن زرب رحمه الله يحمل ظاهر الروايات حيث ما وقعت
ويقول لا فرق بين الأصول في ذلك والعروض ويتأول ما في ذلك
ابن حبيب وروي عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فأخذه فيه خرق يسير يخرج
في القطع أو نحوه من العيوب لم يرد به ووضع عنه قدر العيب اهـ
وقولنا وإن ذكر الخ أشرت به إلى قول القاضي ابن الأصبغ بن سهل
كتب إلي من بعض ما سئل منها رجل ابتاع جارية وشرط أنها
ثيب فألفاها بكرا فأراد ردها فأفتيت أن كان شرطه أنها ثيب
لوجه يذكره مع ... يمين عليه أنه لا ... أو أنه لا يستطيع
افتضاض الأبكار وشبه ذلك من العذر الظاهر فله ردها وإلا كما
في الواضحة وفي رسم الجواب من سماع ابن القاسم فيمن ابتاع جارية
وشرط أنها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها أنه ليس له ذلك
لأن الإسلام ليس بعيب إلا أن يقول إنما أردتها نصرانية لأزوجها
عبدي نصرانيا وذلك معروف من أمره فله ردها وقال السائل أنه
أخبر في الزي وجدتها بكرا أن له أن يردها عن أبي عمر ابن القطان والعمل

فيشاع ما ذكرناه هـ باختصار وقولنا وعيب موعود ان نذكره والوحش
فيها الحمل عيب موجب للرد ان منعه غاية العطي اشرت بهذا الى ما
في الوثائق المجموعة من قوله وان الفي المبتاع بالمملوكة من الوخش
حملا فهو عيب عند ابن القاسم ترد به كانه من الاعواد والمعاطب وعليه
العمل وليس بعيب عند ابن كنانة اه ونقله في المعيار بلفظه ونقل ابن مغيث
والجزيري عن ابن الفخار مثل ما لابن لبابة ذكر وقال الاول في قول ابن القاسم
وبه الفتيا وقال الثاني فيه وبه العمل وبالله التوفيق ورفع حيض امة
من العيوب لم يرد شابه ولو وخشا وجوب قال ابن عات في الطرر
ارتفاع الحيض في العلية عيب باتفاق واختلف في ذلك في الوخش
مذهب المدونة ان ذلك ليس بعيب وروى اصبغ انه عيب كالعلية وبذلك
افتى ابن عات وكذلك المستحاضة قال بعض اصحابنا فان اراد المبتاع الرد
به وقال البايع اصبر الى انقضاء امد الريبة فللمبتاع الرد وهو قول للبايع
وبه العمل ومن قيل يلزم المبتاع الرد وهو قول للبايع وبه العمل ومن قيل
يلزم المبتاع الصبر لان الضرر على البايع بعوده والاول احسن اه باختصار
وفي احكام ابن سهل ما نصه من ابتاع امة سوداء بثمن نصفه وكان
ثمنها مائة مثقال واحدا وستين مثقالا اخذهما وقام بعد ستين يوما
مدعيا انها لم تحض عنده في شيء من هذه المدة وكان بها في بطنها عفرة
واراد ردها بارتفاع حيضها فافتى ابن عات وابن مالك الجيان له ذلك بعد
يمينه انها ما حاضت منذ ابتاعها وافتى ابن القطان بان توقف
ويتربص بها الاستبراء لان ذلك الامتلاء حمل او غيره ثم قال ابن سهل بعد
كلام الذي في المدونة في ارتفاع الحيض انما هو عيب في التي تبعها الضيع

فيها

[margin:] لحمل عيب في الوخش من ... به كانه من المعاطب
[margin:] ع ح حيض لا منه عيب ولو وخشا

فيها المواضعة كما في الوخش التي لا مواضعة فيها فقال في الرواية
كما افتينا به وبه جرى العمل واحتج بان قال للمبتاع فقال في ذلك
بان يقول ارتفاع حيضها عيب لا اصبر عليه كما ان الحمل عيب ان كانت
وخشا والى هذا ذهب ابن العطار ونقل المتيطي قوليه في المسئلة ولم
يذكر عملا هـ وان تبين عيب بها من بعد ما افتضها واختار ردها اتمما
ما نقص الوطء ولم يحمل بشيء قال ابن محرز ربع الثمن
تضمن البيتان معنى قول ابن فتوح في وثائقه المجموعة فان افتض
المبتاع بافتضاضها ووجد عيبا يوجب ردها او كانت غير بكر فوطئها
ثم وجد عيبا يوجب ردها كان له ان يردها ويرد معها ما نقصها
الوطء في الوجهين جميعا اذا كان الوطء عند اهل البصر مما ينقص
الثيب وروي ان عليه في البكر ربع ثمنها وبه كان يقضي عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وقال مالك ليس عليه العمل هـ وفي المواق عن اللخمي
ان كانت ثيبا ردها ولا شيء عليه هـ ورد من يشهد بالحرية عدل له من
عبد او من امة بالحبس كالتي زمان العشرة زعمنا ان فرقا
ما بعد له لكن اذا اما مشتري بها باعها لزمه ان يعلم المبتاع
اشرت باول هذا الكلام الى قول ابن عات في الطرر ما نصه ان ابتاع العبد
او الامة شاهدا بالحرية لم يحكم لهما بالحرية وقضى للمبتاع بالرجوع
على بايعهما ان احب لان ذلك عيب قاله قاسم بن محمد وبه العمل اه وفي
المعيار جواب لابي عبد الله ابن الحاج عن المسئلة نقل فيه مثل هذا النص
ج وبه الابيصار وقال في اخره قال قاسم بن محمد وبه العمل اه ومثله
لابن مغيث واشرت بقولي كالتي الخ الى قول المتيطي في النهاية وان

[margin:] ع اذا وجد عيبا في الامة ردها وان المبتاع انه افتضها او كانت غير بكر فوطئها ثم وجد عيبا ما انه يردها في الوجهين
[margin:] فـ ابيع للعبد او الامة بالحرية اذا اقاما بذلك شاهدا واحدا



صح العقد بالحرية في أيام العهدة أو قال إنه أبق من سيده أو ادعت الأمة
في العهدة أو الاستبراء أنها حرة أو أنها ولدت من سيدها بما فيه دعوى
الحرية والولادة فذلك عيب يوجب به الرد وإن لم يعلم ذلك إلا بقولهما خلافا
لما كان من ذلك لا بعد العهدة فلا رد للمبتاع به إلا ببينة تشهد عليه ويلزمه
أن باع أن يبين ذلك حكاه ابن مزين وغيره وبه القضاء وبه أفتى ابن لبابة
وعبد الله بن يحيى وغيرهما ونقله في أحكام ابن زياد وقال ابن كنانة
ليس ذلك بعيب ورواه عن مالك وليس العمل عليه وفي مجالس
القاضي المكناسي ما نصه وإن ادعت الأمة الحرية أيام المواضعة بأنها
كانت ولدت من سيدها فذلك عيب يوجب الرد بخلاف دعواها ذلك بعد
أيام المواضعة فلا يجب الرد إلا ببينة تشهد بذلك ويلزمه إن باع أن يبين
ذلك وبه القضاء وقاله ابن كنانة وقولنا لا بعد معطوف على زمان
العهدة أي كانت دعواهما بعد زمان العهدة والمواضعة من سيدها دعا
ذلك لا يعود الضمير في مشتريه ثم وإن جهل التاريخ هل قبل الشراء أ
و بعد حدث عيب المشتري أو في زمان عهدة أو بعده فمشتريه
يستحق رده لكونه صدق في تعيين يوم التبايع مع اليمين
قال في مختصر المتيطية وإن اختلفا في أمد التبايع وفي حدوث العيب
أو قدمه فقال المبتاع هو في العهدة وقال البائع أو كان العيب مما يعرف
في نحو شهر فقال المبتاع ابتعته منذ عشرة أيام وقال البائع منذ
عشرين أو جزء العهدة فقال المبتاع هو في السنة وقال البائع قد انقضت
فقيل يصدق المبتاع مع يمينه قاله ابن العطار وبه القضاء وقيل القول قول
البائع ويحلف كان المبتاع يدعي عليه ما يوجب نقض البيع قاله أصبغ

وسحنون

فرع
إذا صرح العبد أو الأمة في أيام العهدة أنهما حران أو ادعت أنها ولدت من سيدها أو ادعى الإباق

خرت

وسحنون انتهى ونقل ابن ناجي عن قول المدونة وكذلك إن قال له أحلف أنك لم
تر العيب الخ أن كلا من القولين السابقين في كلام المتيطي معمول به ونصه
وأما الوثيقة العيب واختلف البائع والمبتاع في تاريخ العيب فادعى
البائع تاريخا قريبا يكون العيب حادثا بالنسبة إليه وقال المشتري إنما
يكون في تاريخ يكون العيب قديما بالنسبة إليه فقال أشهب وأصبغ
وسحنون القول قول البائع والمشتري مدع ونقل ابن حبيب اختلافا في هذا
الأصل والعمل عندنا في بقية على الأول وقال ابن العطار القضاء بتصديق
المبتاع وقبله المتيطي ثم ونفي كون العهدة في المتكلم به من الرقيق
بالقضاء وانتقيه تعني العهدة عهدة الثلاث وعهدة السنة وهما
مخصوصتان بالرقيق التوضيح العهدة خاصة بالرقيق ومعناها كون
الرقيق المبيع في ضمان البائع بعد العقد وهي عهدتان قليلة الزمان
كثيرة الضمان وهي عهدة الثلاث لأنه يضمن فيها كل شيء وكثيرة
الزمان قليلة الضمان وهي عهدة السنة لأنه إنما يضمن ثلاثة أمراض
الجذام والجنون والبرص ثم الغرض والإشارة بالبيت إلى قوله في مختصر
النهاية اختلف قول مالك فيما تلزم به من الرقيق هل فيه عهدة أم لا فقال
مرة فيه العهدة وقال مرة لا عهدة فيه وبه القضاء أي ثم ذكر الخطابي
التي لا عهدة فيها وجملتها أحد وعشرون مسألة ذكرها أيضا في المسائل
الملقوطة ولم يذكر وأجاب بأن العمل الآن في المتكلم به ثم ويوم عقد البيع لا
تعتد في عهدة الثلاث بل ما بعده وسنة بعد الثلاث تحسب
كما روى ابن نافع وأشهب أشار بالبيت الأول إلى قول ابن فتوح في وثائقه
المجموعة والعهدة الأولى أجلها ثلاثة أيام سوى اليوم الذي اشترى ف

فرع
إذا ثبت العيب واختلف البائع والمبتاع في تاريخ العيب فادعى البائع تاريخا قريبا يكون العيب حادثا بالنسبة إليه وقال المشتري إنما يكون في تاريخ يكون العيب قديما بالنسبة إليه

فرع
لا عهدة فيما ذكر بعد الرقيق

أعرف الكلام على عهدة الثلاث وعهدة السنة

وانظر الورقة ٩٩ و٧ من بيوع الخرشي مع المحشي والورقة ٨٢٣ منه ٤ الفاسد الصغير

فيه وان كان في اوله في رواية ابن القاسم عن مالك وفي رواية علي فيحتسب بما
بقي من ذلك اليوم الى ذلك الوقت من يوم الرابع وبالاول القضاء اهـ ونقل
نحو هذا صاحب المعين من احكام ابن مغيث وكذا نقل المتيطي الروايتين السابقتين
بعينهما عن مالك وان القضاء برواية ابن القاسم وزاد ما نصه وقال ابن عبد
الحكم في كتابه ان انعقدت الصفقة صبيحة اليوم قبل طلوع الشمس او بعد
ذلك فيحتسب بذلك اليوم والا فلا تحسب الايام الثلاثة الا بعد اليوم الذي تعقد
فيه الصفقة ونحوه قول ابن ناجي في المسئلة ولم ينقل في المختصر المحمود الا
القول الاول ونصه ويلغى يوم الابتياع عند ابن القاسم وبه جرى العمل وقيل
يحسب الى ذلك الوقت الذي عقد فيه البيع اهـ واشار بالبيت الثاني الى
قول المتيطي بعد ما مر واختلف قول مالك ايضا في عهدة السنة هل هي
من وقت يوم التبايع او بعد انقضاء الثلاث والاستبراء فروى ابن وهب
عنه انه من يوم البيع وبه قال ابن الماجشون وروى ابن القاسم واشهب
وابن نافع عنه انها موتنفة بعد الثلاث وبه القضاء اهـ * ان وافق المبتاع
في المواضعة * ثمر ما ابتاع لم يقر بابره * فمات والامة فيها ما انا
عيب كغيره يوجب الخيار * ذكر ابن فتوح في ترجمة وثيقة بيع جارية رائعة
تتواضع للاستبراء ان المبتاع يخير ان شاء في نقد الثمن في المواضعة
وضع بيد امين ثم مصيبته ممن تصير اليه وكما الذي في العتبية لا يلزم المبتاع
ايقاف الثمن الا ان يتطوع به ثم قال في الترجمة الثالثة ومن نحو وان
تلف الثمن الموقف مع الجارية وخرجت الجارية صحيحة فللمبتاع اخذها ومصيبة
الثمن من البايع الذي وقف له فان خرجت حاملا مثلا من غير السيد وحدث بها عيب
معيب في الاستبراء وقد تلف الثمن واراد المبتاع اخذها بعينها على ان

تكون

ثالث

يصل وافق

وارتفع

تكون مصيبة الثمن من البايع فليس له ذلك الا ان يدفع الثمن ثانية وانما
يكون له ذلك اذا خرجت صحيحة من الاستبراء وقد قيل ان له اخذها بعينها
وتكون مصيبة الثمن من البايع وان ابى اخذها وكانت مصيبة الثمن التالف
منه وبالاول القضاء اهـ وفي المختصر المحمود وما حدث في المواضعة من عيب
فهو من البايع فان خرجت معيبة وقد تلف الثمن فليس للمبتاع اخذها الا
ان يدفع ثمنا اخر وبه العمل وقيل خلافه وله ذلك ان خرجت سالمة اهـ والمراد في
النظم بالقيمة الثمن مثل الثمن التالف وانظر التوضيح عند قول ابن
الحاجب وفيها وما ينفق في عهدة الثلاث يشبه غلة السنة ففيه ما
يوضح هذا النقل السابق عن ابن فتوح * فليس للمبتاع اخذ الامة * بعينها
الا بغرم القيمة * وفي المواضعة تجري الواحدة * لانها مخبرة لا شاهدة
قال في المتيطية ما نصه ويجري في المواضعة قول امراة واحدة لانه
من باب الخبر وليس من باب الشهادة قاله ابو محمد الاصيلي وابو القاسم وابن
الكاتب ومحمد بن عمر وغير واحد من الشيوخ القرويين والاندلسيين
وقال ابو موسى بن مناس يجزي في ذلك اقل من امراتين وليس به عمل القضاة
بما قدمناه ومثل هذا في الطرر عن ابن مغيث وبعضه في ابن سلمون اهـ
* كذاك كل ما على بدنه لا يظهر * كشاهد ما العيب من اهل البصر *
* والاثنان اولى وقبول الكافر * عند تعذر سواه ظاهر *
اصل ما في البيتين قول المتيطي رحمه الله ويشهد في العيوب اهل المعرفة
عدولا كانوا او غيرهم ويقبل في ذلك اهل الكتاب اذا لم يوجد سواهم
والواحد منهم او من المسلمين كاف والاثنان اولى وطريق ذلك العلم
لا الشهادة اهـ هذا هو المشهور من المذهب المعمول به وقال محمد [illegible]

فصل
يجري قول امراة واحدة في
المواضعة لانه من باب الخبر

القرويين

فصل
يشهد في العيوب اهل المعرفة
عدولا كانوا او غيرهم ويقبل
في ذا اهل الكتب

الاما اجمع عليه عدلان من اهل البصر والمعرفة وقال ابن الماجشون ان كان
العدل المعيب حيا حاضرا اجزا فيه قول واحد من اهل المعرفة وان كان ميتا او
غائبا فلا يثبت الا باثنين وقال بعض اهل العلم هذا كله ان كان القاضي ارسله
ارسلهم ليقفوا عليه واما ان كان المبتاع او غيره هم عليه من عند اتى من
عند نفسه فلا يثبت باتفاق من اصحاب مالك الا بعدلين من اهل المعرفة
اهـ وهو مذكور في تبصرة ابن فرحون وابن سلمون وغيرهما والله اعلم

لا يثبت العيب الا بشاهدين ان غائبا او وقع المبتاع من تلقاء نفسه

وينظر النسا الى عيب الاماء • تكون حيث لا يرى الرجال •
وبعد يشهدن لدى القاضي على • عين بان يحضر ما قد حصلا •
منه المشوه تحت فرض الصحة • على الاطباء من اهل الحرفة •
فان راوا دلالة على القدم • فقضى بفسخ من بعد اعذار الخصم •

حكى ابن سهل رحمه الله ان بعض القضاة شاور ابن لبابة في مملوكة قام عنده
مشتريها بالعيب وفي سؤاله انه امر امراة وثق بها تنظر الى العيب وانه
استبان بشهادتها انه عيب قديم بمثله ترد وذكر فتوى ابن لبابة ثم
قال ابن سهل ما نصه انظر قول القاضي في سؤاله فاستبان بشهادة المراة
ان العيب قديم بمثله ترد اعمل قول امراة واحدة في العيب وقدمه ولم يتعرض
ابن لبابة فيه وابنى عليه والذي رايت العمل به وقيدته عمن يرتضى من البعض
القضاة ان تنظر امراتان الى العيب اذا كان بالامة في موضع باطن
وتشهدان عند القاضي على عين الامة بصفة ذلك العيب ثم تشق الصفة على
طبيبين او اكثر فان شهدا ان هذه الصفة تدل على قدم العيب اعذر في
ذلك الى المطلوب فان لم يكن عنده مدفع حكم عليه وقد سالت ابا عبد الله
ابن عتاب هل يحكم بقول النساء فيما يشهدن به من عيوب الاماء انه اقدم

نظر النساء عيب الاماء حيث تكون خفيا وتردد ذلك الى القاضي على عينها الامة وبعض رفع ... الاطباء

من تاريخ

من تاريخ النبات انه يسمع منه خرير في ذلك ويشكو فيه الحكما وتجار الرقيق
يقال ان كل طبيب ان يسمع عنه في قدم العيب وحدوثه وربما يشكر به
الا الحكما وشذاذ من العجم وكذلك قرر القاضي ايضا حكاية عن المراة بمثله
ثم جعل الاخيرة عليه حارة المراة عند الشاهدة والطبيبة والمجتبية
وليس البيضاء فيه على ما بيناه الا ان كانت ماتت في الطب بها ما قاله ابو
عبد الله فيسمع منها في قدمه وحدوثه واما ان تقول هي عيب الرد به
او لا عيب فليس ذلك اليها ولا تسال عنه ونقلته بطوله تكميلا للفائدة ولا يخفى
ان المقصود منه وهو ما يوافق معنى الابيات اهـ ومتوسط عيوب الاصل
يوجب للمبتاع ارش المثل • ما لم يكن باعه امرؤ ملي • وحد
جميع ما قد يقتضي له • الا اذا فات فما رد له • والارش يمضي به مثله •
حكى في الاتقان ان عملا • فاسر منه اجري وقال الخبير لا •
بل المغفل العصم ما بين التبيين • في بين ذلك البلى بالعيب الخفي •

حائط الاصول ان العيب اليسير فيها لا يرجع المبتاع بارشه

قال الامام المواق رحمه الله في شرح التاج والاكليل بحرما في ان عيب
الاصول المتوسطة لا يرد به وانما يرجع المبتاع بارشه ما نصه انظر
مسئلة وهي انه كما صار العيب اليسير بين المتوسط في الرد بالحمام
الرد به وعجز للمبتاع ان يرجع بالقيمة انعقد بهذا باب التخيير في
الذي عند الرجل يحرز الشرا فيقتضي عيوبا فيحطه له بزل الشيء من الثمن
مع اغتباطه بالمبيع ومن يحط الرجل فيه فالذي اختار عقدته في هذا
فتيا ابن الحاج في نوازله قال ما نصه اذا كان العيب في الحفار يسير فلا
يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب الا ان يقول البائع ارد
الى ما بيدك وخذ الثمن فحقه في ذلك الا يفوت المبيع فيكون فيه قيمة

العيب ثم نقل هنا مسائل في شرح التحفة المسمى بالاتقان والاحكام وقال اثره
قلت ويحتمل ان ابن الحاج هذه جرى العمل عندنا بفاس الخ هذا ما اشار اليه
بما عدا البيت الاخير واما قولنا وقال الشيخ الخ فاشار به الى ما نقله ناظم
عمليات فاس في شرح قوله وبالكثير المتوسط البيت بعد حكاية قول
ميارة المتقدم ما نصه قال شيخنا ابو عبد الله بن سودة ليس هذا
الحكم عندنا بفاس ولا كنا نلحق المتوسط بالكثير ولا يغتفر الا القليل
كالشيء التافه فيما تقدم اه ومعنى الحاق المتوسط من العيوب بالكثير
عندنا انه يثبت للمبتاع الخيار في الرد ولا يجبر على قبول ارش العيب
اذا طاع البائع بدفعه ولم يفعل له احد قبل وقد قلنا وقال الشيخ فيه
استعمال لفظ غير معرفة بال قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب في
بيع الفضولي ملك الغير عالما الخ وقع لفظ الغير كثيرا معرفا بال وكذلك وقع
في كلام جماعة من الائمة وانكره بعض ائمة العربية وقال انها لا تستعمل
الا مضافة اه والمسكن الكثير عيبه *** قواعد من حكم الفارغ طيبه
كالرد للسير وما المتفق *** فيهما اخير عند حكم الثقة قال ابن عات
في الطرر في اثناء كلام ذكر فيه جملة من عيوب الدور وقال في ... ومن
الاستغناء ما نصه وكثرة البق عيب فيها يعني الدار واختير في بعضه
وفيها الشوري يعني طيبة انه ليس يعني طيبة وحكم فيها واختير ...
الثقة ايضا ان العمل ... طيبة ... السير المتفق وان ... وقع ... ثقتا
رد ايضا وحكم به فيه اه ويفهم من وصف البق بالكثير ان القليل منه
ليس بعيب في المسكن وهو كذلك ولذا قال الشيخ ميارة في قول التحفة
والبق عيب من عيوب الدور وظاهره عبارة الناظم ان مطلق وجود البق

ان قال المتوسط بالكثير

البق ح

كثرة البق في الدور والاسرة

عيب

عيب ولو قل وليس كذلك فان القليل منه لا يكاد تخلو منه دار والموجب له
لذلك انما هو كثرته اه وتخصيص البق في الدار وبغير الكثرة في النظم وفي
الطرر يدل على انه عيب في السرير ولو قل ويفهم هذا المعنى ايضا من كلام
صاحب المعيار حيث قال في تعداد عيوب الدور وكثرة البق ثم قال بعد واما
عيوب الحيوان فمنها وجود البق في السرير عيب اه فقيد في الاول واطلق في
الثاني ومطلقا الرحا المتخذ به *** ليس عيبها كعيب الخشبه
اشار به الى ما نقله المعيار بعد حكاية فتوى الفقيه ابن رزق في الحريل
وجوابه ... انه يرجع على من باعه لان من اخرجه من المعدن انما ابا اوا
وقفا على طيبه من رداءته وليس كالخشبة التي لا صنع فيها للادمي ونصه
ومن هذا مسئلة المطاحن يوجد منها فقد حكي في الاستغناء عن ابن عيسى
الغبور انه ... وكلام صاحب الاستغناء مذكور في الطرر
ونوازل ابن زرب ومعنى الاطلاق في اول البيت انه لا فرق بين ان تكون بايع
الرحا هو صانعها المطلع على حالها او غير صانعها كما قال ابن رزق في
مسئلة الحريل انه مبتاعه فيرجع به ويرجع له ... على من باعه منه
حتى يرجع على الذي اخرجه من المعدن وانظر لفظة المتخذ به ... صيغة
اسم الفاعل اي الرحى التي تتخذ الطعام الذي يطحن بها او بصيغة اسم
المفعول اي خلق الله التي ... ومن على عيب قديم عثرا *** بعد
حدوث عيب بالمشتري *** فالاختيار للرشد وابى ان يعطيه دون فللبايع
ان يقول له اسقط حادثا فخذ منه ... او خذ جميع الثمن
اشار به الى ما ... لقوله في مختصر المتيطية ما نصه فان اثبت المبتاع
بالدار او بالسلعة عيبا قديما وحدث عنده عيب فارادا التماسك والرجوع

والعروض

رد الرحا المتخذة والعروض الاحرش

ارب

تشتري م

اذا وجد المبتاع عيبا بالسلعة لم يحدث عنده عيبا اه

بقيمة العيب فقال البائع انا اسقط عنك ارش الحادث فخذها بجميع الثمن
او ردها ولا شيء عليك فظاهر المدونة ان له ذلك وبه القضاء اه وروى
عيسى عن ابن القاسم ليس له ذلك اهـ وذكر في الوثائق المجموعة القولين
منبها على الفرق بينهما ونص المقصود منه فان كان العيب نقصان
واراد حبس المشتري ان يرجع بقيمة النقصان كان له ذلك وللبائع ان
يقول في العيب بالنقصان للمبتاع اما ان تمسك بالمبيع ناقصا واما ان
ترده ناقصا ولا شيء معه وتاخذ ثمنك كله وروى يحيى وعيسى عن
ابن القاسم ان البائع لا خيار له فيما يرد اليه بالعيوب ويكون بالخيار
وبالقول الاول القضاء اه ونظير المسئلة قريبة من مسئلة متوسط
عيوب الاصل المتقدمة قريبا واصل ما في النظم هنا مذكور في المدونة
قال فيها واما ما حدث عنده من عيب مفسد كالقطع والشلل فانه
مخير بين رده وما نقصه عنده واما التماسك والرجوع بحصة العيب
العيب القديم من الثمن الا ان يرضى البائع باخذه الحين معيبا ويرد
جميع الثمن فلا يرجع على المبتاع بالعيب الحادث عنده بشيء فذلك له اهـ

وان اجاب المشتري بان وجد ، عيبا به اشتراه اذ يفتقد ،
غشه حتى يائم بينا ، يقضى امر الحكم فيه فرضا ، يقضي
وما يطول في خصامه الزمن ، يجعل من قبل الحكومة الثمن ،
ابن مغيث وشيوخ قرطبة ، مضت بذا فتواهم المصوبة ،

قال ابن هشام في المفيد واخبرني ابو اسحاق بن ابي ابراهيم انه سمع
وسيم بن سعدون الطليطلي وسئل عن رجل يبيع من الرجل الدابة
او الثوب فيزعم المشتري انه وجد به عيبا ولم يكن نقد الثمن فاراد

المشتري

من اشترى دابة وزعم ان بها عيبا ولم يكن نقد الثمن فاراد ان لا ينقد الثمن حتى يحكم له بالعيب ... الدابة

المشتري الآن ان لا ينقد الثمن حتى يحكم له في العيب بما يجب وقال البائع لا
اخاصمه فيه حتى اقبض الثمن فقال قال ابن ... اذا كان من العيوب
التي يقضى فيها من ساعته فانه لا ينقد حتى يحكم بينهما وان كان
امرا تتطاول فيه الايام فانه يقضى عليه للبائع باخذ ثمنه ثم يستبرئ
المشتري معه الخصومة بعد ان شاء قال عبد الحق وبه قال شيوخ القرويين
قال ابن مغيث وبه مضت الفتيا عن شيوخ قرطبة وغيرها من
الاندلس وقد رايتنا ابا المطرف يفتي به غير مرة وخطأ خلف بن مسلمة
ابن عبد الغفور من اهل الجزيرة في كتابه المسمى بكتاب الاستغناء
فتاملته الهمه منه ونقله الحطاب بواسطة المسائل الملقوطة ونسخ
تقييد القضاء للبائع باخذ الثمن حيث يطول الخصام بان لا يخاف عليه
ان يتلفه البائع ونحوه عالم كما في الطرر لابن عات ونص كلامه من
ابتاع دابة فيعفي ويبقى عليه بعض الثمن فطعن فيها بعيب وقام به فقال
البائع انصفني مما بقي ... فيه نظر فان كان العيب ظاهرا لا
يكون للخصام فيه تطول حتى يحاكمه ثم قال وان كان العيب خفيا لا
يعلم من ساعته ولا في الغد يحكم عليه بالوزن ثم يحاكمه فان قضى
له بشيء رجع فيه وان رآهم الآن يخاف ان يتلفها ولا يوجد له شيء جعل
بيد امين حتى يفصل او علية اه الغرض ونقله ابن سلمون مختصرا اهـ

ويجبر الامام

وفي اختلاف بائع ومشتر ، في الرفع فالثاني تحرى ،

ذكر ناظم ... عن قول المدونة في كتاب الاكرية وان طلب الحال فيه
الكراء وامتنع المكتري وليست لهم سنة كان كالسكنى لا يعطيه الا بقدر
ما سكن ان بعض الشيوخ اخذ منها تبدئة البائع بدفع المبيع قبل

اختلاف البائع والمشتري في دفع الثمن

يبيع المشتري الثمن وان عبد الحميد الصايغ اخذ شيئا من قول تكاحضا الثاني
وللمدين ان يمنع بنفسها حتى تقبضه ما حل من صداقها وكلام الاخذ بن مرزوق
ثم قال وتحصل في المسئلة خمسة اقوال ثمرتان قويان وقيل عليان في
السلم لا عين واجب له الاخر وقيل يرجع الثمن والمتعين الرجل ويرجع الرجل
الوكيل ما يستحقه قاله اسماعيل القاضي وقيل يفتى عان قاله المازري
والعمل على القول الثاني هـ ونقل في الموضعين الاخير بن قال ابن عبد السلام
بو حد اخذ الطافي ايقى من الثمه ان المشتري هو المبدا بدفع الثمن
من قول المدونة في كتاب العيوب من اشترى عبدا فللبائع منعه من
قبضه حتى يدفع اليه الثمن هـ وعلى القول المعمول به ونفي تبدئة المشتري
من صاحب المختصر بل نقل الاجهوري عن ابن رشد ان هذا الحكم متفق
عليه في المذهب ولفظه قال ابن رشد من حق البائع الا يدفع ما باع حتى
يقبض ثمنه كان ذلك في بيع كالربع بالثمن من حقه الا يدفع اليه ما باع
منه ويكيله له ان كان مكيلا او موزونا حتى يقبض ثمنه
وكونه متفق عليه في المذهب مختلف فيه في غيره هـ ثم هذا كله
حيث يكون احد العوضين عرضا والاخر نقدا واما ان كانا نقدين
او عرضين فليس فيهما مبدا انظر الحطاب اهـ والحجر بالخيار فيما لم يعمل
به لما لم يجد امور بسببه . كهذا الربي المستغرق فيها . لا عني ان
المتاخرين اختار ان من تشكى غبنه . يثبت ان رام الرجوع انه .
في مثله لا يبيع يخرج . يجهله الاثمان ثم يرجع . اجتنى بذلك
ابن لب ونقل ان به للفتوى طيبين العمل فقال في المعيار ما نصه وسئل
الاستاذ ابو سعيد بن لب عمن تعاوضا بملكين بما راه احدهما
القيام

تعاوضا ملكين بما راه احدهما القيام على صاحبه بالغبن

القيام على صاحبه بالغبن ونقض عقدهما فاجاب
الحكم في ذلك لزوم المعاوضة لمن عقدها وما سبيل لحلها بالحكم دون
تراض كان مشهور المذهب الصحيح في اقوال العلماء ان لا رجوع بالغبن
لمن كان مالكا امر نفسه الذي مضوا الناس ما التزموا لا نفسهم بعدا
الناس يرزق الله بعضهم من بعض وبهذا القول جرى العمل واجازه
الفقهاء وما سيما في مثل النازلة وقد مضى لعقد المعاوضة ستة اشهر
ثم قال في المعيار وقال ايضا يجري بذلك الخلاف في الغبن في البيوع
معلوم واختار بعض المتاخرين ان يثبت المغبون في نفسه انه ممن
يخرج في البيع والشراء في مثل ذلك البيع لحرص معرفته بذلك ويجهله
بالقيم والاثمان فان ثبت له ذلك رجع والا فلا ونحو ذلك لاحد القولين
بهذه الصيغة وبهذا كان العمل عند القرطبيين اخر مجالس
المكناسي شيء من هذا وقال ابن ناجي في كتاب الوكالات ما نصه
اما من يتولى البيع او الشراء لنفسه فلا قيام له على المشهور وبه
العمل وقال ايضا قبل هذا وقد تكلم على مسئلة من الصرف ما نصه اقام
غير واحد من هنا انه لا يقام بالغبن وهو قول اللخمي وغيره وهو المشهور
المعمول عليه خلافا للبغداديين انه يقام به ابو مقتضى ان كلا القولين
عمل به ولعل العمل بهذا القول على ما في التحفة من انه يقام بالشروط
المذكورة فيها اهـ ثم على الغبن وان اوقفت . بغير قيمة الذي اشترت
اي ثم على القول بعدم تقع الغبن بالشروط المذكورة بعينه ولو
انتم المشتري للبائع ما يفي له من قيمته شيئا او شيئين بالبينة التي
قول سيدي عبد الله العبدوسي اخر جواب له ما نصه والذي مضى به

يثبت القائم بالغبن انه ممن يخرج في البيع والشراء او عدم معرفته وجهله بالقيم والا ثمان

قاله الحطاب بالغبن خالف العادة وهل ويستطيع اي يغبن جهله اي ليعلمنه زده

اي ان كلا القولين عمل قد جرى الفعل الاخير

بجميع الغبن بعد ولو بمقدار المشتري الغبن شيئين

العمل ان بيع الغبن يفسخ وان اعطى المشتري ما بقي من القيمة وفيه ثلاثة
اقوال التي نقلها في نوازل البيوع عن المعيار ثم كر نقله في نوازل
الوصايا واحكام المحاجير والاقوال الثلاثة التي في المسألة ذكرها ابن
رشد احدها وهو الذي به العمل ان للبائع حل البيع واخذ سلعته ما لم
يفت الثاني ان للمشتري ان يوفي تمام القيمة يوم البيع وما في المبيع
وان كان قائما لم يفت الثالث انه يمضي للمشتري من السلعة بقدر
نسبة الثمن من القيمة يوم البيع وباقي السلعة يرد للبائع حكى هذه
الاقوال عن ابن القاسم ابن رشد وغيره واحد منهم القلشاني في شرحه على الرسالة
وسيدي ابو القاسم العقباني في جواب له نقله المازري وصاحب المعيار والتفسير
في قول الاول بجزم العراقي للاحتراز عما اذا فات المبيع فليس الا ما
بين القيمة والثمن الذي وقع به البيع باتفاق كما للسيد ابي القاسم المذكور

ومن لاجل ثمن ما باعا ۞ حبسه ثم ادعى الضياعا ۞
صدق في دعواه والمصيبة ۞ من مشتر ان لم يطق تغييبه ۞

قال في المعين في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن
ويدعي تلفها وما يعلم ذلك الا من قوله قال الحمد اختلف في ذلك المعنى فروي عن
سعيد بن المسيب وربيعة والليث انهم قالوا انه يرجع البائع بالمبيع الى
المشتري حتى ياتيه بثمنه والمصيبة فيه من البائع وبه قال مالك وابن وهب
وابن الماجشون وقال سليمان بن يسار المصيبة من المشتري والى هذا
رجع مالك رحمه الله وبه قال ابن القاسم وبه الحكم هـ باختصار وقولنا
ان لم يطق تغييبه اريد ان جعل المصيبة من المشتري انما هو اذا كان
المبيع مما لا يغاب عليه كالحيوان ومفهوم الشرط انما يغاب عليه كالثوب

لا تكون

مصيبة السلعة المحبوسة في الثمن من المشتري على ما به الحكم

لا تكون فيه المصيبة من المشتري بل من البائع والحال انه لم يعلم ذلك الا من قوله
وهذا الشرط وان لم يصرح به في النقل المتقدم فانه يؤخذ من قوله بعد
في الاحتجاج لسليمان ومن قال بقوله ومن حجتهم ان البائع اذا احبسها
باع عن المشتري وثيقة عن الثمن فسبيله سبيل الرهن والرهن اذا ثبت
تلفه لم يضمن ثم ان مقتضى ذلك سقوط الضمان عن البائع مما لا يغاب
عليه مما سقط عنه حتى فيما يغاب عليه مع قيام البينة على التلف هـ

والحكم فيما يؤبر من الثمر ۞ للبائع بالعقد لا للمشتري ۞ الا بشرط وسوى
المؤبر لا يستحله سوى من يشتري ۞ ولو بشرط ثم ان كان الثمر ۞
مختلطا والبعض ما بور الثمر ۞ والبعض لا واستويا فالبيع لا ۞ يجوز بل
يفسخ حتى يرضا ۞ على اختصاص بائع او مشتري ۞ في يفسخ البيع بكل
الثمر

قال في مختصر المتيطية واذا ابيعت الارض وفيها زرع
مستكن لم يبرز او في الشجر ثمر لم يؤبر فهو تبع للمبيع لا يجوز للبائع
استثناؤه كما لا يجوز له استثناء الجنين في بطن امه وان كان
الزرع ظاهرا حين العقد والثمر مابورا فهو للبائع بالعقد الا ان يشترطه
المبتاع وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع
نخلا وفيها ثمر قد ابر فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع وهذا
هو المشهور من مذهب مالك وعليه العمل ثم قال فان ابر بعض
النخل دون بعض فان كان المابور قدر الثلث فدون كان تبعا للاكثر
ويكون الجميع للمبتاع وان كان المابور الاكثر كان الجميع للبائع فان
تساويا نظر الى المابور فان كان على حدة كان للبائع وما لم يؤبر
للمبتاع وان كان مختلطا ففي الواضحة انه للبائع وقال ابن دينار للمبتاع

اذا ابيعت الارض وفيها زرع لم يظهر مستكن لم يبرز او في الشجر ثمر لم يؤبر فهو تبع للمبيع

وفي العتبية والموازية ان البيع لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يسلم الجميع
للمبتاع قال ابن العطار او يرضى المبتاع ان يترك ذلك للبائع فيمضي
به البيع وبه القضاء وروى يحيى عن ابن القاسم ان البيع يفسخ بكل
حال وقال اللخمي وفي البيع ماض بكل حال وما لم ينبت للمبتاع ثم وجميع
هذا مذكور بمعناه في الوثائق المجموعة لابن العطار لكن كلامه في
بيع الارض وفيها الزرع ونقلته بتمامه لان فيه زيادة بيان لما قبله
ونصه واذا ابتاع المبتاع زرع الارض الذي لم ينبت فهو للمبتاع دون
اشتراط فان اشترطه في صفقة البيع فلا يجوز لانه وقعت له حصة
من الثمن وهو مما لا ينبت اصلا فهو من الغرر وهو بمنزلة النخل التي لم
تؤبر الى ان قال فيه الحديث الثابت المجمع عليه ان الثمرة لمبتاع الاصول
وان لم يشترطها ولا يجوز لبائع الارض ان يستثني ما لم ينبت فيها
كما لا يجوز لبائع النخل ان يستثني الثمرة غير المابورة واذا وقع
التبايع بعد نبات الزرع فهو للبائع كما تقدم الا ان يشترطه
المبتاع كما له الثمرة المابورة فان كان بعض الزرع نابتا وبعضه لم ينبت
وكان النابت الثلث فدون كان تبعا لما لم ينبت وكان جميعه للمبتاع
وان كان النابت هو الاكثر كان ما لم ينبت تبعا له وكان جميعه
للبائع اذا لم يشترطه المبتاع وان نبت نصفه ولم ينبت نصفه الاخر فسخت
الصفقة الا ان يترك المبتاع جميعه للبائع ولا يكون له ان ياخذ ما نبت
ويترك ما لم ينبت وان ابى المبتاع ذلك ورضي البائع ان يمضي جميعه
للمبتاع فليمضه بعد البيع بينهما وبه القضاء وروى يحيى عن ابن القاسم
ان البيع يفسخ لانه وقع على الاجل وليس لواحد منهما ان يمضي البيع وليس
علي

نبات

عليه العمل وقيل ان الذي نبت للبائع والذي لم ينبت للمبتاع وليس عليه
العمل وقيل ان الذي نبت للبائع وممن نص على العمل المشار اليه ابن سلمون
وابن مغيث وصاحب المعين والمختصر المحمود اه‍ وجاز ان يستلحق الثمار
من كان اشترى الاصل وان طال الزمن قال ابن سلمون فان كانت
الثمرة قد ابرت ولم يشترطها المشتري ثم ذهب الى شرائها وكان
لم يبد صلاحها فقيل يجوز له ذلك لانها ثلاثة اقوال احدها انه لا
يجوز وهي رواية عن اشهب عن مالك والثاني انه جائز اذا كان ذلك
بفور البيع وهي رواية اصبغ عن ابن القاسم والثالث انه جائز قرب
او بعد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وبها القضاء اه‍ وذكر ابن فتوح
الاقوال الثلاثة مجردة كما هي وان القضاء برواية عيسى المذكورة
وزاد بها رواية لابن القاسم عن مالك ايضا وان عيسى قال من رايه رواية
اصبغ عن ابن القاسم وقال اللخمي في المختصر المحمود في وفق عقد
ابتياع ثمرة ما ابر لم يشترطها مبتاع الاصل ما نصه وابتياعها
بعد الاصول على الشفعية جائز في قول ابن القاسم ورواه عن مالك من رواية
عيسى عنه وروى اصبغ عنه جوازه في القرب وامتناعه في البعد
وبه اخذ عيسى وروى اشهب عن مالك انه لا يجوز وبقول ابن القاسم
جرى العمل ثم قال ابن سلمون اثر ما قدمناه عنه وحد
القرب على القول به عشرة ايام ونحوها قال ابن رشد وحكم شراء الزرع
بعد الارض حكم الثمرة تدخل فيه الثلاثة الاقوال اه‍ وزرع ارض بيعها
الابار فيه كثمرة وذا المختار لما ذكر ابن سلمون ان ما في الارض
المبيعة ما ابر من ثمر او زرع هو للبائع وما لم يبر هو للمبتاع قال ما

اي اذا ابرت الثمرة ولم يشترطها المشتري ثم ذهب لكي يشتريها ايضا

حكم شراء الزرع بعد الارض حكم الثمرة الابارة

ابار الزرع كظهوره على وجه الارض وكذلك حكمها في بيع الارض المبيعة

نعم والابار في النخل تذكيرها وفي غيره من الثمر عقده وثبوت ما شئت منه
وسقوط ما سقط وفي الحب غير بلته وعقده عن ابن لد انه لذكر التمام عن
مالك وليبرع انه ان يورق الشجر عنده والمعلوم المشهور الذي جرى به
الحكم في الزرع ثباته وظهوره على وجه الارض وقيل انه ما لم ييبس وان
التحبب هو حقيقة الابار فيه حكاه فضل وهو قول ابن الماجشون واشار
ابن يونس الى قول ابن الماجشون بذا قال وليس عليه العمل وفي
المختصر المحمود ابار الثمر تذكيرها وما لم يورق منها ابارها عقدها
وفي الزرع ظهوره وبه القضاء وقيل حتى يعقد هـ والابار اسم من
تابير النخل قال في الصحاح وتابير النخل تلقيحه يقال نخلة مابورة
والاسم منه الابار على وزن الازار ا هـ ونقله الحطاب ثم قال والجاري على
الالسنة الابار بالتشديد وهو جائز ونقل ما ينقل له من كلام الرق
محشيه انظر ان شئت في باب المساقاة ذكر الوجهين في التوضيح
في مقعد التناول وما في النظم يصح بالوجهين ان يعدم اصلا مكتري
الرسم اشتراه من نسخه ما عقد من رسم الشرا او بعد الثبوت وعليه
غرم ما به اخذ ورابع على من رسما قال الحطاب في باب الشهادات
ما نصه لو قال المشتري للبايع اعطني عقد الشراء من لدله وفي بردته اخذا
لم الاستحقاق رجع المشتري على من وجد منهما وما برد ايضا حق
ان يد على البايع الاول انه لم يسع نفسه وله في الاستحقاق الرجوع على
غريم الغريم وذلك الرد بالعيب الخ والعمل اليوم على اخذ النسخة
وهو الحق ا هـ وتفرع لي في بحث التناول نقل هذا الكلام بعينه عن البرزلي
وزاد انه يحتج ايضا في مسائل البيوع من طرز عن انه قال

من ابتاع

من ابتاع ملكا يجب على البايع دفع وثايقه التي اشترى بها او نسخها
بخطوط البينة التي فيها وبذلك مضى عمل اهل فاس ابي وطنبه الوثايق اجبر
الحاكم على دفعها او نسخها قال غيره فان لم تطق فللمبتاع الخيار
ان احب امضى البيع والا رجع في ثمنه هـ كلام الحطاب والضمير في
قال غيره للمشاور لان صدر هذا الكلام في الطرر وفي ابن سلمون
منقول عنه وليس في الكتاب معاد للضمير سواه وقولنا
بعد الثبوت البين هو اشارة لقول شارح اللامية اذا طلب بعض
الخصم اخذ نسخة ماله فيها حق فانه يجاب لذلك ويحكم له به كان
يطلب نسخ اصول دار اشترى بعضها باعطاء تلك الاصول
وما برح هو من نقل شهود هذا الرسم شهادتهم الى النسخة
اذ بذلك يحصل غرض الطالب لذلك من التوثق بل وعلى نقل شهادتهم
النسخة فيه يعني الوثاق بقوله فباكملا اي اكمل النسخ بوضع الشهادة
واجرة النسخ على الطالب له فان كان شهود هذا الرسم غيبا او موتى
واحتيج في الرفع على شهادتهم الى اجرة فالاجرة على البايع كما
العمل عندنا ووجهه ظاهر ا هـ بحروفه بيسير وان اجيج فرد تلك الثمر
حسبه ولو عمه كالحشر ، ودون ثلثها ان يجي فالحكم ان
يلغو وان نابه اكثر الثمر في البيع المعتبر ما نصه ومن احكام
البايع ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بوضع الجوايح
فاذا اصابته من الثمرة الجايحة ثلثها فصاعدا سقط عن المبتاع
من الثمن بقدر ذلك وان كانت دون الثلث لم يوضع عنه بذلك قليل
ولا كثير هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل واشهب ما يرى عن

معـ للمشتري في الخيار في البيع
اذا لم يعطه البايع الوثيقة

معـ كاتب اصل الرسم هو الذي
ينقل لطالب النسخ نسخه

دل
معـ اجرة نسخ الرسم على الطالب
له فان ماتت شهود رسم الاصل
او غابوا واحتيج الى الرفع على
خطهم فالاجرة على البايع

معـ الجوايح
في [illegible]

الجائحة الا ثلث الثمر فما فوقه هـ وقال في موضع اخر قبل هذا ان
اصابت الجائحة فيما ذكرنا بعض النخل وشبهه ثلث الثمرة وضع عن
المشتري ثلث الثمن فلا ينظر الى اختلاف الاسواق هذا مذهب ابن
القاسم وبه قال مطرف وابن الماجشون وبه جرى الحكم عند شيوخ
قرطبة ابن القطان وابن العطار وابن ابي زمنين وغيرهم واشهب
جعل الجائحة في ثلث الثمن ما علمه هـ والى كلمة ابن القول اشار
ابن الحاجب بقوله ويعتبر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة مطلقا
عند ابن القاسم فيحط من الثمن قدر قيمته من قيمة باقيه كان اقل
من الثلث او اكثر وقال اشهب المعتبر ثلث القيمة اهـ التوضيح
فلو كان ثلث الثمرة يساوي عشر الثمن وضع ولو كان دون الثلث
وهو يساوي تسعة اعشار الثمن لم يوضع هـ والمذهب على القضاء
بقول ابن القاسم ثنا ابن فتوح وابن عتاب اهـ وفي الثمار ان تكون
الجائحة اذا امر اجتناها صالحة . لا كن للكسوة الذي اشترى اذا
اخرها وطيبها تناهى قال ابن سلمون فان ترك المبتاع الثمر بعد
ان تناهى طيبها وبلغت مبلغها الذي يريده ثم اصابتها جائحة فلا
قيام له وهو قول مالك ان الثمرة اذا انتهت في شجرها فلا جائحة فيها
وبذلك الفتوى والقضاء . وقال سحنون في كتاب الجائحة وفي
الوثائق المجموعة والفتوى والقضاء اذا اخرها المبتاع الى
اخر الابان او بقي اخر ، فلا قيام له بما اصابها من الجوائح في ذلك
الوقت اهـ ونقل مثله في الطرر عن مولف ابن لبابة وقول سحنون
المتقدم مخالف لما رواه عن ابن القاسم قال في المعين قال

سحنون

اذا تناهى طيب الثمر وتركه المبتاع فلا كلام له اذا اصابتها جائحة بعد

سحنون قلنا لابن القاسم فيما بيع من النخل والعنب حين يحل بيعه
فترك مبتاعه حتى طاب للجذاذ وامكن ثم اصابته جائحة تبلغ الثلث
قال فلا يوضع عنه قليل او كثير وهو بمنزلة من اشترى وقد امكن
الجذاذ فجده وما اشتري من العنب فطاب وتناهى طيبه ولو شاء
صاحبه قطعه وانما حبسه لاسواق يرجوها او يشغل حجه فلا
شيء فيه على بايعه ان كان مما يسقى وما جاء ان اصابته جائحة هـ
وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد اذا انتهى العنب والتمر في الطيب
وبلغ حد انتهائه الغاية فلا جائحة فيه قاله ابن القاسم وبه مضى
العمل عند الشيوخ احمد بن خالد وغيره هـ وفي المقاثي كالثمار اعتبرا
كون الجماح ثلثا او اكثر . ومطلقا جائحة البقول . توضع
في القليل والكثر اشار بالبيت الاول ما خوذ من كلام ابن سلمون
والمتيطي قال واللفظ للاول قال ابن سحنون والمقاثي والمباطخ والباذنجان
والفول والجزر والورد والياسمين والعصفر والفول الاخضر حكمها
حكم الثمار في اعتبار الثلث ودون محمد عن اشهب ان المقاثي كالبقول
وما في معناه اشهى وبه القضاء . ثم ذكر هذا مذكور في المعين بهذا اللفظ
الاثير او اما البيت الثاني فمن قوله في المعين واما البقول اذا
اجيحت بعض ما ذكرناه سبيلها عن مالك ثلاث روايات احدها انها
كالثمرة اذا بلغت الجائحة ثلثها وضع عن المبتاع بقدرة ذلك رواها
ابن زياد وابن اشرس عنه والثانية انها توضع الجائحة في القليل
منها والكثير رواه ابن القاسم عنه وابن عيسى في قول ابن القاسم
عن ذلك والثالثة انها لا توضع الجائحة لما شيء ذكر هذا الشيخ ابو

حكم الجوائح في المقاثي كالثمار

محرم في مختصره واختار القاضي ابو محمد وغيره رواية ابن زياد وهي رواية ابن القاسم
القضاء ومثل هذا في مختصر المتيطية ونقل ذلك باختصار وقال في
المعيار في موضع اخر وكانه من كلام ابن ابي زمنين ان كون جايحة البقول
في القليل منها والكثير هو مذهب ابن القاسم وبه الحكم ونقل قبل هذا
انه روى عن ابن القاسم مثل رواية زياد عن مالك ولفظه والجايحة في
البقول منها والكثير هو مذهب المدونة وبه العمل وروى عيسى عن
ابن القاسم انه لا يوضع الا ما بلغ الثلث فصاعدا وقيل لا جايحة في
القليل كلها اه وخير ثوم ثمارا ان تنبع . فليسقها البايع حتى
تقتلع قال ابن عات في الطرر في ترجمة شراء نصل ما نصه اختلف
في الثمرة اذا ابيحت بعد الطيب بقيل السقي على البايع وقال سحنون هو
على المشتري قال المشاور في كتاب الاستغناء وكذلك البصل والثوم
وجميع الخضر السقي على البايع حتى يتم قلعها وخالف في ذلك سحنون
وبالاول العمل واعد من الجوايح اللصوص والجيش
السارق المخصوص قال ابن مخشي في وثايقه ما نصه واما السرقة
واللصوص والجيش فكان مطرف وابن الماجشون لا يريان ذلك جايحة
كان ذلك من العدو او الظلم وابن القاسم يراه من الجوايح وبه الحكم عند
الشيوخ فاعرفه اه وحكى صاحب المعيار هذا الخلاف فيما تقدم عن
ابن فتحون في التمشية وينبغي على المعمول به من الخلاف وبعضهم يحكون
في التمشية اختلف في الجيوش وفي اللصوص فقيل هل الثمرة هل
ذلك جايحة ام لا فروى ابن القاسم عن مالك ان الجيش جايحة قال ابن القاسم
في المدونة والسارق مثله روى مطرف وابن الماجشون ان الجيش

ليس

جميع سقي الخضر على البايع حتى يتم قلعها

من الجوايح اللص والجيش والسارق المخصوص

ليس بجايحة وانما تكون الجايحة الامر من السماء وقال اصبغ
وابن نافع مثله في السارق ونفى رواية محمد عن ابن القاسم في السارق
قال محمد لانه يعرف التعطيل منه قال الشيخ ابو الوليد رحمه الله انما يكون
السارق جايحة في الفتنة حين لا يستطاع التحرز وما يعرف التعطيل منه
اه والى التنقيص نحو امكان التحرز من السارق فاشار بقوله مخصوص
وفي العرية اجيز ان تشترى . خمسة اوسق فما اكثر
قال في مختصر المتيطية العرية جايزة وهي نخلة تمر النخل والشجر
ويجوز لمعريها خاصة ان يبتاعها بعد بدو صلاحها بخرصها تمرا
من جنسها الى الجذاذ اذا كانت خمسة اوسق فادنى فان كانت
العرية اكثر من خمسة اوسق فهل يجوز له ابتياع خمسة منها قال
ابن القاسم يجوز وبه القضاء ووجهه الرفق بالمعري وقال ابن الماجشون
لا يجوز لانه لا يرتفع بذلك عن نفسه ضررا لبقاء دخول المعري عليه
اه بعض ما لم يتحقق الغرض بفعله وغيره في وثايق المجموعة
لابن فتوح وقولنا الخرص انما يتعلق بالجميع بخرصه ان شاء فلا يجوز له ذلك
اه وان تنازع بايع ومبتاع ما وقال ان بعدنان كحما
ولفظه لا شيء لك وما اشتريا وما ، خيار من عقد التبايع فضلا
بالقول للمبتاع فيما ادعى عنه ، من الشيء او يمين تلي معه
فان ابا فانقض البيع انا ، حلف البايع والانهار
مضى تمن من قول مختصر المتيطية ما نصه وقول الموثق
دون شيء لك وما اشتريا وما خيار فايدته انه يسقط اليمين عن المبتاع
اذا ادعى البايع انه رفع عن المبيع في ذلك عليه من بيع او فيهم ض

فايدة قول الموثق وزن شيء له نفيسر وما ثنيا وما خيار

والمختص إليه البيع ليسقط عن أنفسهما كلفة الحيازة أو غير ذلك من الأمور
المقاصد ولا يجب له اليمين على المبتاع إن أنكر المتيطي وما عمل فيه خلافا
ولو سقط شرط لأمن الحنث حلف المبتاع وبرئ فإن نكل حلف
البائع ودفع الثمن ورجع بما دفع فإن نكل مضى البيع وبهذا جرى العمل
انتهى المقصود منه كما بعد هذا فوالى الأخ فقف عليه إن شئت وكذا نقلها
الحطاب في التنبيه عن ابن عرفة وقولنا ولعلك لا شيء له البيت جملة
حالية وجلا من الجلاء وهو الخروج من الوطن يقال جلا عن وطنه وجلوته
أنا كما في الصحاح والمراد هنا انتهى ه وفي اختلاف المتبايعين
في قدر ثمن قبل القبض . من مشتر على العمل والقضا . يفسخا
وما يقضون بها القضا ، فيه بأن القول للمبتاع . بالحلف
إن جاء مشبها المقال فقال الشيخ أبو إسحاق بن هلال رحمه الله في
نوازله المشهور من المذهب الذي جرى به العمل والقضاء أن اختلاف
المتبايعين في قدر الثمن والمبيع قائم لم يتلف يوجب التحالف والتفاسخ
بينهما مطلقا من غير التفات إلى قول مدعي الأشبه هذا بعد قبض
المبتاع المبيع فكيف إذا لم يقبضه المشتري الآن فإن كان بيد المبتاع
بعد القبض فالمشهور القول قول المبتاع مع يمينه مع الإشبه
بدعواه إلى الأشبه والذي أفتى به في هذه المسألة وقررته صوبته انتهى
وقال ابن سحنون إن اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار
الثمن ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنهما يتحالفان ويتفاسخان البيع
فاتت السلعة أو لم تفت وهو قول أشهب وإحدى الروايتين عن مالك
واختيار المازري والثاني أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت
السلعة

مع
إذا اختلف المتبايعان في
قدر الثمن والمبيع قائم لم يتلف
يوجبا التحالف والتفاسخ

السلعة فإن فاتت فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم
عن مالك في المدونة وبه القضاء ه ومثله للجشتالي وذكر المتيطي
الصورتين صورة الفوات وصورة عدمه وذكر أن العمل وأحرى القضاء بنحو
ما في النظم وفي بعض كلامه وهو المراد منقول في شرح العاصمية
لابن ناظمها فقف عليه ومعنى قولنا في مشبه المبتاع أي فيما الأشبه أن
يكون ثمنا للشيء المبيع وقولنا بالحلف بفتح اللام مصدر قال
في القاموس حلف يحلف حلفا ويكسر ككتف [illegible] ه
ثم لكل منهما أن يرجعا . بعد التحالف بما الخصم ادعى
ومن يقول بالتمام يحصل . الانفساخ ما عليه عمل
قال الشيخ المتيطي بعد أن ذكر انفساخ البيع في اختلاف المتبايعين
في الثمن بعد تحالفهما ما نصه قال ابن القاسم إلا أن يرضى المبتاع أخذها با
السلعة قبل الحكم بالفسخ بما حلف عليه البائع فذلك له قال ابن عبد
الحكم وإن أراد البائع قبل الفسخ أن يلزمها المبتاع بما حلف عليه
فذلك له وإلا فسخ البيع بينهما وقال سحنون بتمام التحالف يقع
التفاسخ بينهما كاللعان ه وقدم هذا الكلام بحسنه في محل آخر
قال وقول سحنون ليس عليه العمل ومثل هذا الحكم سوى في
اختلاف الزوجين في قولي وإن كان قبل البناء اختلفا الستر فيما ادعى
ما كتبت كتبا عليهما وقولنا ومن يقول إلخ لا بد فيه من تقدير
مضاف قبل من أو قبل الضمير المجرور في يحصل أي وقول من قال أو ما على قوله
عمل إلخ والفسخ لازم إذا ما اختلفا . في صنف ما وأبيا أن يحلفا
قال في الوثائق المجموعة قال محمد بن الحران اختلفا في صنف

مع
إذا اختلفا في صنف السلعة
وأبيا أن يحلفا

المسلم فقال المسلم انما اسلمت اليه عشرة دراهم في عشرة اقفزة قمحا
وقال المسلم اليه بل في عشرة شعيرا وكان اختلافهما وقت التعامل
وقبل دفعها بحدثانه وعند حلول الاجل تحالفا وتفاسخا وبدأ المسلم
اليه باليمين فان حلف احدهما ونكل الاخر لزم الناكل ما حلف عليه الحالف
وان نكلا جميعا فكذلك او نحوه في اثار المدونة وقال ابن حبيب ان نكل
البائع فلترد اليمين على المبتاع فان حلف كان له ما حلف عليه وان نكل
لزمه ما قال البائع وبالقول الاول القضاء ه ومثله في المتيطية
ومختصر احكام ابن العطار. وان سقط الاجل عن رسم الشراء
ثم ادعا احدهما المشتري. فان كان ذلك عن قرب حلفا على
ذلك وتفاسخا الشراء. وان مضى للبيع عام فصاعدا. الا ان
مسائله ما هو خطا. فيه ثبات الاجال من تضمنه. فالقول
للبائع مع يمينه قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وان سقط من
وثيقة الاشتراء ذكر الاجال فطلبه المبتاع بذلك لزمه ان يثبت له في
ذلك فان اختلفا فقال المبتاع من ثمنا الى كذا ابتعت منه وقال
البائع بل ثمنا الى كذا خلاف ما قال المبتاع فان كان ذلك عن قرب من
تاريخ التبايع تحالفا وتفاسخا البيع اذا عدمت البينة في
ذلك وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الاجال وان كان في وثيقة
الاشتراء براءة الاجال كان القول قول البائع مع يمينه قال غير
واحد من الفقهاء وبه مضى العمل ه وذكر ابن سلمون نحو هذا
الكلام في ترجمة العقار والارض البيضاء فانظره. وان يكن تنازع في قبض
بقيمة ثمنا عاما فالقول على الذي ثبت الى المقبوض. يبقى ان كان

حين

تبدأ بيد المسلم اليه باليمين

ان سقط من وثيقة الابتياع
سقط الاجال

اذا مضى لتاريخ البيع
سنة سقط الاجال

حين الشراء فان بكر بائعها وزعم الزوج بعد كله العام
ما قبضها منه والزم ببيانه. وبعد ما تبين له به الثمن. وان يكن
ممتنعا عنها فبالله. فيراه منه لزال المال قال ابن مغيث رحمه الله
قال احمد بن محمد ان كان مفقود الرابة في حين الاشهاد بين البائع وفاتت
بذلك البينة حكم عليه بدفعها اذا طالبه المبتاع بذلك بيمينه
انه ما قبضها منه ان زعم البائع انه دفعها اليه بعد الاشهاد وان
كان مفقود الرابة بيد المبتاع في حين الاشهاد فذلك ابراء منها
للبائع قاله غير واحد من شيوخ المذهب وبه القضاء ه وان تشاجرا
على دفع الثمن. ثم ادعى البائع مع قرب الزمن. بقيته منه وقال
انه. اشهد بالقبض في ظنه. بالمشتري فليحلف المبتاع له
على ادعائه فهو اكمله قال في المعين ما نصه قال ابن ابي زمنين
واذا تشاجر المتبايعان على دفع الثمن ثم قال البائع لم تدفع الي
شيئا وانما اشهدت بقبضه منك ثقة مني بك واراد يمين المبتاع
على ذلك لم يكن له ذلك قاله ابن حبيب وذكر ابن حبيب في حاشية البيوع من الواضحة
في باب القضاء وفي اختلاف المتبايعين في ثمن المسلمة الا ان ياتي
البائع بسبب يدل على ما ادعاه من تاريخ ما ذكر من بقية الثمن وتقع
التهمة في ذلك على المبتاع فيحلفه وقيل اليمين واجبة للبائع
على المبتاع اذا قام يطلبه ببقية الثمن على قرب من التبايع لانه من
المتعارف بين الناس وبهذا القول العمل قاله ابن الهندي والقول
الاول الذي حكى ابن ابي زمنين عن ابن حبيب اقيس وممن نقل العمل
بالقول المذكور ابن فتوح في وثائقه المجموعة وفي المسئلة اقوال

اذا كان مفقود الرابطة
حين الاشهاد بين البائع
او المبتاع

اذا اشهد المتبايعان على
دفع الثمن قال المبتاع لم
تدفع الي شيئا

أخر مذكورة في التوضيح والرد المتيطي وابن سلمون وعبد الله المكناسي
دعي بها وحرف في الزمن المذكور المختص في القول المعمول به عشرة
أيام ونحوها نقل ذلك ابن سلمون عن ابن حبيب والمكناسي عن ابن سهل
عن ابن لبابة وراجع ما قدمناه في تنازع الزوجين وذكر البهزي
أن الذي جرى به العمل بتونس في زمانه مهما عادة من يثبتهم ومن عاينتهم
في وجوب اليمين وسقوطها فاحكم وإن جلا ينبغي تنازع في بعضه
عن ما تبايعا فإن يجد البيع مما قد جرى العرف أنه ما عن مشتري
ما القول للمبتاع فيه إن ادعى قبل قبضه ثمنه كان قليلا أو كثيرا
ما اشترى تبع فالحكم بما ابن الحكم جرى تضمنت الأبيات معنى قوله
في المعيار ما نصه قال مالك وإذا اختلف المتبايعان في دفع الثمن فقال
البائع لم أقبضه وقال المشتري قد دفعته نظر إلى تلك السلعة فإن كانت
مثل الطعام والحنطة والزيت واللحم وشبهه قال ابن المواز والفا
كهة فالمشتري مصدق مع يمينه أنه دفع إلا أن يكون مما يتبايعه
الناس بها وفي الأشهاد يشبه الصرف والقول قول المشتري فيه
أيضا ولم ينتقم فأنا أنقده ما اشترى وكذلك قال ابن القاسم في
كتاب ابن المواز وسواء عند ابن القاسم كان ما اشترى من هذه الأشياء
قليلا أو كثيرا قال مالك في رواية أشهب البائع مصدق مع يمينه ما لم
يتفرقا ويقول ابن القاسم الحكم قال أحمد الأصل في ذلك أن يرجع إلى
سنة البلد في بيع ذلك الشيء فيحملان عليه ما عرفه ويفهم من
قولنا في قبل قبضه أن القبض وقع من المشتري ولو لم يقبضه لم يقبل
قوله مطلقا قال في التوضيح عن البيان وأما إن لم يقبض المشتري
المثمون

إذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن وعدمه

المثمون وادعى أنه دفع الثمن فلا اختلاف أنه لا يصدق قوله إلا بنقل
الحطاب ونال في التوضيح عن البيان وأما إن لم يقبض المثمون وادعى أنه
دفع الثمن فلا اختلاف أنه لا يصدق ومنع ما للأجل الذي به العمل ومنع العقد
سلما دون أجل أي الحلول بل بنصف الشهر فدون خمسة الأقل منه في البلد
قال ابن هشام في المفيد لا يجوز أن يكون السلم حالا وروى ابن القاسم
عن مالك وعليه العمل وقال في رواية أخرى إن وقع الثلاثة أيام جاز وقال
في رواية ابن عبد الحكم إن وقع حالا جاز ولا يجوز على مذهب المدونة إلا إلى
أجل تختلف فيه الأسواق وذلك الخمسة عشر يوما ونحوها وبه العمل
وقال ابن مغيث قال أحمد بن محمد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم فدل أن
السلم لا يجوز حالا قال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إلا إلى أجل تتغير
فيه الأسواق وذلك الخمسة عشر يوما وبه مضى العمل عند الشيوخ
ابن وضاح وابن لبابة وأحمد بن خالد وغيرهم اهـ وفي وثائق ابن العشناي
اختلف في أقل أجل السلم والذي عليه العمل الخمسة عشر يوما والعشرين
يوما اهـ وقال ابن فرحون في وثائق المجموعة قال أحمد بن محمد في السلم
آجال أقلها في المدونة خمسة عشر يوما إلا أن يسلم إليه في بلد على
أن يقبضه في بلد آخر فلا بأس به إلى ثلاثة أيام أو أربعة أيام لأن الأسواق
تختلف حينئذ إلا أن يكون البلد الذي يشترط فيه القبض في مسافة اليوم
ونحوه فلا يجوز ذلك حتى يضرب لذلك أجل خمسة عشر يوما وقد قيل
عن مالك أقل من ذلك وبالأجل المذكور القضاء اهـ وبالله التوفيق
الى رهن والحوالة والتفليس وفي رد رخصة من دار

لا يجوز أن يكون السلم حالا

أقل أجل السلم

فصل الرهن والحوالة والتفليس

مشاعة وحوز كل الدار . به بقيتها لا يجوز الحصة . الا اذا ما عينت بالقسمة .
قال في مختصر المتيطية فان كانت جميع الدار للذي ارتهن نصفها
ورفع يده عن جميعها للذي تكون له الحوز واختلف اذا رفع يده عن
نصفها فقط والقضاء ان ذلك ليس بحوز الا ان يقاسمه الدار فيحوز المرتهن
له النصيب بعينه فيصح رهن المشاع وكون الحوز بحوز الجميع ان يقبض
فيه للراهن شيء من ذلك المدونة قال في كتاب الرهن ومن ارتهن نصف مشاع غير
مقسوم من ربع او حيوان او عروض وقبضه ان يحوزه الذي ترتهن دون
صاحبه والحوز في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عرض او
دابة او ثوب قبضه جميعه فان كان النصف الآخر من هذه الاشياء لغير
الراهن فان المرتهن يقبض حصة الراهن فيصح رهنه اه والرهن ان يلف
بيد المرتهن فهو وان لم يوجد حائز او معين الحيازة .
رهن به يبقيه من قد حازه . ذكره ابن عات ونقله ابن ناجي
ليس عندنا عمل الا على ما قال في المدونة . لا بد من حوز الرهن بينة .
وعند اهل الفتيا وان العمل جرى بان الرهن ليس يفتقر
الحوز فيه دون تخوين يكفي الحوز وهذه حوزه الاعم
المعنى ان الرهن اذا وجد بيد المرتهن فهو رهن صحيح وان لم يوجد احد
حضر الحيازة او عاينها قال ابن عات في الطرر ما نصه ومنه في معنى
الاستغناء الموثق انه كانت الحيازة معاينة جاز وفي خروج من ارادته
الى ارادة المرتهن وملكه والعمل على انه اذا وجد بيده وقد حازه كان
رهنا وان لم يحضر الحيازة ولا عاينوها لانه قد صار مقبوضا وكذلك
المعرفة اه والى هذه المسألة اشار الشيخ خليل بقوله وحلف بينة
على

قف على الرهن

على الحوز قبله وان عمل الخ ونقل في التوضيح نحوه والحطاب كلاهما عن ابن
عبد السلام انه ذكر عن بعض الاندلسيين عن ما هي من العمل ونقله في ابن
سلمون ايضا عن مثله وفي الحطاب في داخل كلامه بعض الاندلسيين
بابن عات وقال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الهبة ولا يقضى
بالحيازة الا بمعاينة بينة حوزه في صدقة او رهن او هبة الخ ما نصه
في الكتاب هو المشهور وقيل ان وجوده بيد المرتهن يقبل قوله
في صحته قاله مطرف واصبغ ونقله ابن عات في طرره وان العمل عليه
وليس العمل عندنا الا على ما قال وانما العمل على قولنا بمعاينة بينة
حوزه ولطالما انه ما يشترط التخوين وقال بعض شيوخنا في الرهن
وكان يجب لنا في المذكورات ان التخوين في الرهن شرط لا يكفي الحوز
دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة وعلى ما نقله العمل عندنا
بالفتوى وان اه وقال ابن ناجي في الرهون ان التخوين في الرهن
به الحكم والفتيا والمراد بالتخوين معاينة فعل الراهن مثل
معاينة تسليم الرهن للمرتهن كذا فسره الجمهور وقولنا
[illegible] عن كثير في البيت الذي قبله وهو على حوز الصفة
ولذا يعتقد به الذي هو بين عن معاني الفقهاء والاعم في داخل البيت
اي من الذي كان التخوين او بدونه اه وان يكن الرهن دارا اذنا
من ترك لربها ان يسكنها . فمنعا يجوز لها قد ابطله .
هو ولو لم يسكن الا باذن له هذا العمل مذكور في مختصر المتيطية
وطرر ابن عات ولفظ المختصر المذكور واذا اذن المرتهن للراهن ان يكري
الدار او الارض او الحانوت او يسكنها ولم يعمل الراهن ذلك فقال

ابن القاسم في المدونة خرج من الرهن وان لم يسكن ولم يكر وبه القضاء وقال
اشهب حتى يسكن او يكري وقال ابن حارث عن ابن القاسم ان الرهن
خارج باذنه ومعنى قول اشهب ان الرهن بيد المرتهن وما نسبه لابن
القاسم هو قوله في حريم البيع من المدونة وكذلك من ارتهن دارا فاذن
لربها ان يسكن او يكري فقد خرجت من الرهن حين اذن له وان لم يسكن
ولم يكر وفي كتاب الرهون منها ما ظاهره موافقة اشهب ونصها
ومن ارتهن رهنا فقبضه ثم اودعه الراهن او اجره منه او اعاره اياه
او رده اليه باي وجه كان حتى يكون الراهن هو الحائز فقد خرج من
الرهن قال ابن ناجي عند هذا النص الاخير في المسألة خارج الكتاب
ثلاثة اقوال احدها مثل ما في حريم البيع وبه الفتيا والثاني
على ظاهر ما هنا ان الاذن لا يبطل بل حتى يسكن وقيل ان كان الرهن
بيد امين فالاول وان كان بيد المرتهن فالثاني قاله ابن حارث وحمله
المازري على انه قول ثالث ومنهم من حمله على التفسير بلفظه
الا ومنهم من حمله على الخلاف كابن سهلون وصاحب التوضيح نحو ما تقدم
الا انهما نقلا ان العمل بقول ابن القاسم كما صرح به لا غيرهما
وان يحوز الامين بلا كتابة • من اجنبي كان قبله اكتفى •
• من الذي ارتهنه من اجل لا • بطل رهنا وبغيرا عملا •
اشار به بالبيت الى ما قاله الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد نقله
عن نصوص ابن يحيون قال ابن عات في الطرر ولا يجوز للمرتهن ان يكري
الرهن من قريب الراهن ولا احد من سببه ولا الصديق الملاطف ولا
لاحد بينهم ان يكون اكتنى لذلك الدار فان اكراها لاحد من سواه

ثم

لا يجوز للمرتهن ان يكري الرهن من قريب الراهن او من نسيبه او صاحبه او من يتهم انه اكراه له

ثم اكراه من صاحب الدار خرج الرهن من ان يكون رهنا للتهمة الداخلة
فيه من اجارته ممن يتهم عليه ونحوه في كتاب الرهن من المختلطة
اهـ قال الشيخ ميارة وفهم من قوله فان اكراه من احد من سواه
الخ ان المرتهن اذا اكراه من اجنبي من الراهن ثم اكراه ذلك الاجنبي
من الراهن فان ذلك لا يبطل الرهن وبهذا رايته العمل هـ والبيت يحتمل
الكلام فيما رهن الاباذن وادعى المرتهن ما لم يكن عليه اذا
التي تمشي • من شونه بلكن وفي كذا ان قال ابن عات في الطرر
ما نصه اعلم ان المرتهن الدار التي ترتهن عنده او الارض لا باذن
ربها في قول ابن القاسم واشهب الا ان يشترط المرتهن ان تكون غلة
الدار رهنا مع الدار فيه الحكم وقال ابن الماجشون يستحب للمرتهن الدار
عند الكراء ان يكون ذلك بامر ربها ان كان حاضرا وان تركها لم
جاز ومضى انتهى الشرح ونحوه في التوضيح دون تعرض لكون
الحكم به ونصه عند قول ابن الحاجب وكراء المرتهن باذنه فظاهر
كلامه انه لولا اذنه له لم يكن له ذلك لا يخفى الاجارة والاسكان نحو
قول ابن القاسم واشهب زاد اشهب الا ان اشترطا ان كراءه مع
رهنه فله ان يكريه حينئذ بغير اذنه هـ والشرط في الحكم ببيع الرهن
من حاكم اثبات اصل الدين • والرهن مع ملكية الراهن له
ثم يمين الطالب المفصلة • ما وهب الدين ولا احالا
به ولا اقتضاه ولا استحالا • وانه باق الى حين القيام
فيه شيء وطوع التمام اطلق هذه الابيات قول الشيخ ميارة
الدين بن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس في التنبيه على امور

ذكر في اليمين التي ... يهون ...

لا يحكم القاضي للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن ويحلفه ما وهب الخ

يتوقف سماع الدعوى بشأنها على إثبات فصول ما نصه قال ابن رشد في آخر
كتاب السلطان الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن
حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما
وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به ولا استحال وأنه باق عليه إلى حين قيامه
اهـ ونقل الحطاب كلام ابن رشد هذا بتمامه في موضع في باب الرهن
وقبل الشهادات وكذا نقله ولد ابن فرحون في مسائله الملقوطة
وفيه زيادة بعد قوله وملك الراهن وفي استمرار ملكه إلى حين حوز
المرتهن ونحو أن يكون حاز بمعاينة البينة قبل الموت والفلس اهـ
تنبيه إثبات ملكية الراهن إن كان الرهن أصلا لا بد منه
وإن كان عرضا كالثوب ففيه خلاف قال ابن عات في الطرر أفتى ابن
عتاب ببيع الرهن إذا لم يكن أصلا دون أن يثبت ملك الراهن له وذكر
أن بعض أصحابه خالفه في ذلك وأفتوا الحاكم لا يأمر ببيعه إلا بعد أن يثبت
للراهن ملكه قال ابن عتاب وأما الأصول فلا بد من إثبات ملك الراهن
لها وفي مخالفة لحكمها من العروض والمتاع اهـ والمسألة في المعيار
قبل نوازل الجامع وفي أحكام ابن سهل قبل باب الشفعة ونقل الحطاب
فيه في ذلك أربعة أقوال فانظرها فيه وانظر فيه شيئا مختلطا
فيها وقال القلشاني في شرح الرسالة قال ابن رشد في لزوم إثبات
ملك الراهن للرهن قولان وعندي أن هذا فيما يشبه أن يكون ملكا له وأما
ما ليس كذلك كرهن الحاكة السلاح فلا بد من الإثبات اهـ ونقله وعزاه
نحوه من كلام ابن رشد اهـ ~~وإن يبع من يرتهن رهنا وقد * أذن راهنه به~~
~~حين عقد * من دون ما رفع إلى القضاة * فالبيع مكروه وإن يقع مضى~~

امل

هل يجوز للمرتهن بيع الرهن دون إذن القاضي إن جعل له الراهن ذلك

امل ما تضمن البيتان نحوه ما في الدرر المكنونة لسيدي يحيى المازوني
ونصه المقصود منه وسئل بعض فقهاء بلدنا هل يجوز للمرتهن بيع الرهن
دون مواجهة القاضي إن جعل له الراهن ذلك بعد عقد المعاملة أو في
عقدها فأجاب الحمد لله إن جعل له ذلك بعد عقد المعاملة
فقال اللخمي ذلك جائز ومنعه غير من الموثقين ورآه من هدية
المديان وإن جعل له ذلك في عقد المعاملة فلم يجزه مالك إلا بإذن
السلطان واختلف فيه قول ابن القاسم فروى عنه مثل قول مالك
وروى عنه الكراهة والجواز إن وقع وبهذا القول القضاء وعليه العمل
اهـ وجميع هذا مذكور في مختصر المتيطية لابن هارون ونصه ومن ارتهن
دارا بدين له إلى أجل وجعل إليه الراهن أن يبيعها إن لم يوفه الدين الذي
له عند الأجل دون إذن السلطان فأتى الأجل فلم يقبض دينه وأراد بيعها
فلا يخلو أن يكون ذلك في عقد المعاملة أو بعده فإن كان ذلك بعد
العقد فقال اللخمي ذلك جائز لأنه معروف من الراهن وقال غير من
الموثقين لا يجوز ذلك لأنه هدية مديان وإن كان الرهن والشرط في العقد
فروى ابن القاسم عن مالك أنه لا يجوز للمرتهن البيع إلا بإذن السلطان
وروي عن ابن القاسم مثل ذلك أي مثل قول مالك وروى أيضا عنه أن
البيع مكروه فإن وقع مضى وبه القضاء اهـ ونحوه في شرح الرسالة
للقلشاني وفيه وشارح العشماوية ومجالس المكناسي وفي المسألة
أقوال أخر انظرها في المختصر المذكور وانظر مع هذا كله قول التحفة
ويجوز بيع معروف الأجل البيت وشرح ميارة فيه فإنها خلافا لما تقدم
اهـ ~~فإن يكن أقامه في العقد * مقام ذي التفويض أو بعد العقد~~

إليه بعد الموت باع دون ما * رفع لقاض أو لسلطان سما
ثم جواز أن يوكله * لغيره من بعد أن يحل له

فقال في مختصر المتيطية بعد المحل المنقول منه قبل بنحو ثمانية عشر
كراسا بعد أن ذكر أقوال العلماء في مسألة جعل الراهن للمرتهن بيع
الرهن ما نصه فليعقد فإن كان في العقد إقامة مقام الوكيل
المفوض إليه أو مقام الوصي بعد موته كان له بيعه دون أمر السلطان
وبه الحكم هـ ونقل مثله في الوثائق المجموعة عن ابن الهندي وفي بيان
به الحكم ونصه قال أحمد بن سعيد ومتى وجب للمرتهن بيع الرهن لقبض
دينه من ثمنه فلا بد له من السلطان وما يكون له بيعه إلا أن يحتج ويبين قوله
في الوثيقة بلا مشورة سلطان ولا غيره مما يغنيه عن مشورته
فإن باع بغير إذنه وأصاب وجه البيع بعد لم ينقض له وإن لم يصب وجه
البيع رد له فإن كان في الوثيقة إقامة مقام الوكيل المفوض إليه
في حياته ومقام الوصي بعد مماته فيكون له بيعه دون السلطان
هـ وقال في المختصر المذكور بعد ما تقدم فيما جرى فإذا قلنا يجوز
للراهن أن يوكله قال القاضي عبد الوهاب فليس له أن يفسخ وكالته
وبه القضاء وفي تعليقة عبد الحميد الصائغ عن إسماعيل القاضي له فسخ
وكالته عن البيع هـ وفي مجالس القاضي المكناسي فإن أراد عزله فليس
له ذلك على القول المعمول به قال اللخمي وهو أبين والشاذ له عزله
وهو لإسماعيل القاضي هـ ونقل الشيخ ميارة في شرح قول اللامية وكل
وكيل ممكن عزله الخ عن الزويلي عدم تمكين له انظره هـ وإن يغب رب المتاع
أنه أودعه والغائب ارتهنه * صدقه والمتاع مع يمينه

والرهن

لأن الإمام الموثق [illegible] مقام الوكيل المفوض أو الوصي بعد موته له بيعه دون سلطان

[illegible]

والرهن ما تعيب عن ضمانه * إذا ادعى ضياعه المرتهن
وغيبة الحلي عليه تمكن * فإن تكن الدعوى لشاهد ثابت
فادعى تلفه ضمان انتهى بصدر هذه الأبيات إلى قوله
في مختصر المتيطية ما نصه وإن ادعى الراهن أنه وديعة عند المرتهن
وقال المرتهن بل هو رهن صدق مدعي الوديعة وبه العمل وجعل القول
في هذه المسألة لمدعي نفي الرهنية هو المشهور الذي مشى عليه في
المختصر وهو من كتب المدونة فيمن [illegible] من أودع في سلعة بيد آخر أو عبد
أنه له رهن وقال ربه بل عارية صدق ربه [illegible] ابن يونس [illegible]
يمينه هـ بنقل الحطاب ونقل اللخمي المسألة بتفسير مثله في التوضيح
واعتمده صاحب الشامل وهو لا يصدق الحائز مدعي الرهن إلا كان
القول له [illegible] الخاتم قال الحطاب وظاهر كلام ابن عرفة أنه المذهب
وإنما قلنا في النظم مع يمينه وإن لم يذكره المتيطي اعتمادا على قول ابن يونس
السابق وقبول الحطاب له وقولنا والغائب أحسن من عبارة ابن رشد وقال
المرتهن لأن في تسميته مرتهنا مسامحة أي المرتهن في دعواه لأن البحث في كون
الرهن ثبت [illegible] صاحب التوضيح فالقول قول الراهن وهذا
أيضا يجنب لفظ الرهن [illegible] والمتاع [illegible] وقولنا
والرهن الخ معناه أن الرهن الذي يمكن الغيبة عليه يضمنه المرتهن إذا كان تحت
يده وادعى هلاكه ولم يعلم ذلك إلا من قوله أما إذا قامت على الهلاك بينة
فلا [illegible] بقولنا [illegible] فلا يضمنه المرتهن قال في مختصر المتيطية [illegible]
أن ما لا يغاب عليه [illegible] من الرباع والحيوان والعقار فضمانه من ربه وما
يغاب عليه [illegible] كالحلي والثياب فضمانه من المرتهن إذا ادعى تلفه

أي إن ادعى رب المتاع الوديعة وادعى الغائب أنه الرهنية [illegible] المتاع مع يمينه

الآن تقوم بينة بهلاكه ولا يضمنه عند ابن القاسم وبه الحكم وروى اشهب عن
مالك ان المرتهن ضامن وفي وثائق القشتالي ما يجاب عليه على الحلي والعروض
ضمانه من المرتهن الا ان تقوم له بينة بهلاكه فلا يضمنه هذا هو القول
المشهور وعليه العمل ومثله في المدونة وكتب عليه ابن ناجي ما نصه
ما ذكر في الكتاب انه لا ضمان مع قيام البينة هو احد قولي مالك
وبه اخذ ابن القاسم وعبد الملك واصبغ وابن المواز وروى اشهب انه يضمن
وبه اخذ ابن ابي شيبة فان الضمان بالتهمة او بالاصالة انتهى ومعنى
قولنا وغيبة الرهن عليه تكرر ما لا يمكن الغيبة عليه لا يضمنه المرتهن
الا ان علم هلاكه ولو لم تقم له بينة وهو كذلك للاتفاق على انه لا يضمن
كذبه كدعواه موت دابة بمكان يعلم بذلك اهله ومن قضى فيما
عليه وجاء اخر كاليوم اذ اما طلبا ثم ادعى جبر المال غرمن
فان تعذر عليه بسجن عقوبة العبين معنى ما ذكر ابن سهل في احكامه
في ترجمة غريم غيب وجهه وذلك انه اعتد في فتوى الشيوخ بسجن من
ابى اداء الحق معجلا وجلب نصوصا تزلعلى تاجيره منها قوله
وسئل سحنون عن رجل عليه دين فيسال ان يؤخر يوما او نحوه قال يا خذ
منه حميلا بالمال فان لم يجد حميلا بالمال الى يوم واجل المال سجن قال ابن سهل
وهذا ايضا خلاف قولهم واحتجاجهم بما في موطا ابن وهب في غير
موضع وما ذكرناه عن سحنون في اعطاء الحميل بالمال وتاخيره به اليوم
اولى بمسالتهم وبه جرى العمل والفتوى من شيوخنا ومنا من يختارها
او في اخر الشهر الى حونية من هذا المعنى الذي جرى به وان سال الغريم
ان يؤخره الحاكم اليوم ونحوه ويعطي حميلا بالمال اخر والقضاء اليوم

يوخرونه

يوخرونه ثلاثة ايام وذلك راجع الى اجتهاد الامام بحسب ما يقتضي
من حال الغريم من لدد وغيره ونقل بعد هذا مسالة سحنون وفتيا
الشيوخ المشار اليهم وانكار ابن سهل عليهم فيها الى قوله
وبالتاخير اليوم ونحوه اذا اعطى حميلا بالمال جرى العمل والفتيا
انتهى وما استشكال موضع هذا الحكم من انه يحكم بالوفر وعدم القضاء
بدليل قول ابن سلمون واذا لم يكن من اهل الناض وسال ان يوخر ووعد
بالقضاء فليوخر بقدر ما يحتاج له وما يجعل عليه بالتعليم وبيع
عروضه ويوخذ عليه حميل فاحل عليه من المال فان لم يجد له حميل
سجن انتهى ونحو هذا الكلام لابن رشد في المقدمات وقولنا سجن حتى
الشرط من قبوله والشرط ماخوذ لاجل ان موسر على حق وان اتاه
خليلي يوم مسالة البيتام ونحوه المعلوم بالوفر على ان ليس عنده
من العين ملا في الوقت ثم يعرض في اليمين يوخر بالرهن او الاخير
فان تقدم حكم من لم يحكم بالوفر اذا طلب بالتاخير ووعد بالقضاء
انه يوخذ بحميل بالمال او السجن واما حكم المعدوم بالوفر فهو انه لا
بد من تقدم حلفه على انه لا مال له ناضا والا لم يؤخر قال ابن ناظم التحفة
في شرحه لها اما من كان من اهل الوفر فلا يسامح له الاتيان بالضامن
وانما يحكم عليه باداء الحق الذي عليه والا سجن لانه هنا محمول على مطل
طالبه وتعنيته واوجب القاضي ابو بكر بن زرب ان يحلف من كان من
اهل هذا الوجه انه ما باكتساب المال واذا احلف على انه لم يعض له في الوقت
ما عدا به من العين فحينئذ يوخذ منه الرهن والضامن وعلى قوله
العمل اليوم انتهى وذكر نحوه الكثير بعبارة من غير تفسير للعمل المذكور باليوم

اي الحميل

فهذا حكم من لم يعرف
بالوفر اذا طلب التاخير
فانه يوخذ بحميل واما
المعلوم بالوفر
فلا بد من يمينه انه لا مال
له ناضا

لا يغني والمسالة بل المراد الغنا والاخذ الحميل انظر الحطاب اخر باب الضمان
وفي القاموس الاخذ ما مر الماخوذ والزعيم والكفيل وللمدين الحق
في ان يجعل سلعته رهنا وان لا يجعلها فيبيعها لربه في الحال
او يتاجل لحد مع المال عند في البيتر مسئلة وفتحا في نوازل ابن
رشد نقلها ابن فرحون وابن سلمون والونشريسي وصاحب المعيار
وغيرهم ونصه المعيار قال القاضي ابو الوليد بن رشد رحمه الله في مسائل
يسئل عنها في غير المعزوات واذا كان للرجل على الرجل دين
حال والتقى بسلعة يمكن بيعها بسرعة فطلبه صاحب الدين ان تباع
له السلعة وطلب المديان ان لا يتعوق عليه سلعته وان يضع السلعة
رهنا ويوجل اياما ينظر فيها في الدين فان من حقه ان يجعل السلعة
رهنا ويوجل في احضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر
على واحد منهما على ما يودي اليه اجتهاد الحاكم في ذلك هذا الذي
جرى به القضا ومضى العمل عليه وهو الذي تدل عليه الروايات عن مالك
واصحابه رحمهم الله ولا يجب لصاحب دين ادعى تفتيش دار من للعدم
ادعى قال ابن ناجي في كتاب التفليس من المدونة ما نصه اختلف
اذا ادعى الطالب لتفتيش مسكن المطلوب حين ادعائه العدم هل
يمكن من ذلك ام لا والعمل عندنا على عدمه هـ وهذا الذي ذكره العمل به
نسبه في التحفة للاكثر حيث قال وطالب تفتيش دار المعسر
ممتنع اسعافه للاكثر ومقابله منقول عن اهل طليطلة قال
ابن رشد في مقدماته حكى ابن سهل انه شاهد الفتيا بطليطلة اذا
ادعى الطالب ان يفتش دار المطلوب عند ادعائه العدم ان يفتش داره

الفي

(قوله) اذا كان لرجل دين حال على رجل وتعلق بسلعة يمكن بيعها بسرعة

اي في قوله اذا ادعى الطالب تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم

الفي من متاع الرجل بيع وانصف منه الطالب وانه انكر ذلك على اكثر من
علم به جهرا وانه سال ذلك ابن عتاب وابن مالك وابن القطان
فلم ينكره قال ابن سهل وانا اراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل
هـ ونقل كلام ابن سهل غير الجماعة منهم ابن هشام في المفيد والونشريسي في
نقل نوازل الجامع من المعيار ومن اعجب ما يتفق قال ابن ناجي
بعد ما قدمنا عنه ما نصه والحانوت عندي كالدار ووقع في احكامي
مسئلة ساخة ورايتها اخف من تفتيش الدار وهي ان ادعى
على من له عليه دين وادعى العدم ان جيبه له فيه مال وطلب تفتيشه
وقال الخصم لا شيء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يلف فيه شيء هـ ونقله الكبير
من غير التحفة ولا غيرها في كتاب وشبههما هـ ومن ادعى العدم
الحكم عليه البينة جاء بها الشهود البينة ثم حلف صاحب
المال انه فلم يفتقدها وان يجد غنى وحمل بعد الحلف معه
يحلف قال ابن ناجي وعليه العمل اشهب بالبينة الاولى الوجه
نقل ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من التبصرة ونصه الناس
محمولون على العدم حتى يثبت الملاء هـ والقاضي ذكر ابن الحضر قال والعمل
عند الحكام على ان من ادعى العدم عليه الاثبات لعدمه وكذا هو ونقله
الحطاب في صدر البيوع والونشريسي في مثله في العاقب ومثله في شرح
المنهج المنتخب نقله عن المتيطية ونقل في المعيار عن ابن الحاج ان غلب
العلماء قال الناس محمولون على الملاء والعدم الذي يقتضيه مذهب مالك
انهم محمولون على الملا وبهذا جرى العمل عند الحكام ولو كان الامر
عندهم على القولة الاخرى لما كلفوا مدعي العدم الاثبات وهذا هو

اي في العمل على ان من ادعى العدم عليه الاثبات للعدم

الصحيح م باختصار كثير وقال ابن فتوح في مجمن النفقة من وثائقه المجموعة
من قبل وهو الاصح وبه جرى العمل ان الناس على اليسار حتى يثبت العدم
من عيبه م ومعنى هذا ما يوافقه ما تقدم هو الذي ضمن صاحب التحفة قوله
• وحمل الناس على حال الملا • وهو الاصح وبه الحكم خلا • واشير بالبيت
الثاني والثالث لقول المتيطي فان اوقف صاحب الحق المطلوب على حقه فادعى
العدم واكذبه الطالب وطلب منه المال اجله السلطان في
اثبات ما ادعاه من العدم وكلفه مع ذلك اقامة حميل بالمال الا ان
يثبت الحق فتسقط الحمالة فان لم يقدر على الحميل على هذا الوجه سجن وابى
من اقامة حميل بالمال هذا هو المشهور المعمول به وحكى بعض الفرويين
عن ابن القاسم انه ان اقام حميلا بوجهه سرح اه ولقول ابن ناجي في كتاب
الشهادات ما نصه اما اذا اقامت على المدعى عليه وطلب اقامة بينة
يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه فانه يلزمه كفيل
اتفاقا قال ابن عبد السلام والاقرب انه بالمال قلت والاقرب انه
بالوجه وبه حكمت واما القائم على العدم فانه يلزمه بالمال على المشهور
وقيل بالوجه وعليه العمل وقول القشتالي فان ادعى العدم اجله
في اثبات ذلك وكلفه اقامة حميل بوجهه على ما جرى عليه العمل فتحصل
ان في الضامن الواجب على مدعي العدم هل هو بالمال او بالوجه قولين
معمول بكل منهما والثاني منهما هو الذي درج عليه في الخ قال
الفقيه سيدي عمر الفاسي في شرحه على اللامية وبه العمل بفاس الحضرة
الفاسية م والعدم قد ذكرنا في هذا الموضع وغيره بالضم وفي موضع
اخر بالفتح بل وكلاهما صحيح بمعنى الفقر قال في القاموس العدم
بالضم

بالضم وبضمتين وبالفتح في الفقدان وغلب على فقدان المال وعبره
ابن قتيبة في ادب الكتاب في الاسما ان الزجاج على بعل وبعل كبغل
واقبل في الحزن والحزن م ولاجل اذا ايجة العدم التي على عجز الطالب بها
اثبتها فان ابا تسليمها وقلا • ان له من العقار ملا • كلف الاثبات
وهو الماسعي • ولزم الحميل في الوجه وقوله تضمنت هذه الابيات
معنى قوله في مختصر المتيطية فان اثبت الغريم العدم اعذر
الى الطالب فان قال انه له عقار اكلفه باثبات ذلك واجله في اثبات
ذلك وبسفه عن الغريم حميل بالمال وطن معه حميل بالوجه بالما اثبت
الطالب ما ذكره قاله محمد بن زرب وبه القضاء بهم وضمن تسبيحها هي
بلعبه التاسنيت بالحجة وبلعبه التزكي لما اثبت م فان اقام بالذي ادعاه
له بينة ولم تحيز ما له • سجن مشهود عليه بالملاء الى
الاداء بشهادة الملا عند في البيتين معنى قول المتيطية في
نهايته وان اثبت الذي له الدين انه يعرف المدين مليا ولم يعرف الشهود
ماله بليس يثبت اه قال بعض اهل العلم وقال بعضهم الشهادة
عاملة ويسجن حتى يؤدي وقاله القاضي محمد بن زرب قال بعض الموثقين
وبه القضاء وفي رواية ابن زياد اذا اشهدوا للغريم بالعدم وشهد
اخرون له بالمال بالملا ولم يعينوا شيئا ان الشهادة بالملا اعمل ويجبر
فيقضي بواحدة منهما ونقل هذا الكلام بعينه ابن فرحون في التبصرة في
الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي ان يثبته له في اداء الشهادات •
ولم يعزه للمتيطي ولا لغيره ثم بعد بابا ونقل صدره عن ابن المنذر وفيه
قال ابن المنذر اذا اشهدت البينة على المدين انه له مالا ولم تعرفه له

كلفه المطلوب للطالب
ثانية ادعى العدم واكذبه
الطالب

حميل ما

بيسير فلا يشبه انه اذا كان العديم قريشا وانما الوهم بالبين استثني اه اذا تقرر
انه اخفى مالا ام وفي شرح الاجهوري ما يشهد لما في النظم وذلك
انه قال عند قول المختصر وحبس بينة الملا ان شهد ما نصه الذي جرى به
العمل تقديم بينة الملا وانه تبين ام وقولنا الملا اذ السو
الاول بالمد يعني الغنا ونحوه في القاموس انظر شرح الاجهوري عند
قول المختصر او لخفي ملاءه ان تعارض ان قال للطالب العاقل تحلف بحرمي
فيا يمين الحلف عليه اسم الاصل الطيب ان يفتي بحلف العامل
وقال الشيخ ابن اللازم افتى عليه في توضيحه والمختصر قال
القاضي ابو عبد الله المكناسي في مجالسه ما نصه قال ان ادعا الخصم
العدم وادعا ان رب المال يعلم بذلك فله تحليف رب المال على ذلك قلت
الذي اختاره شيوخ المذهب وحكى مثله اليزناسني عن ابن عرفة يحكيه عن
بعض قضاة تونس ممن لقيه قال وبه العمل لانه يوفي تهمة حق الطالب
لغرمه على اليمين ونقل اليزناسني عن ابن شعبان ان الطالب يحلف بان نكل
عن اليمين لم يحلف له الغريم ويحلف الغارم ماله مال ظاهر ولا باطن
في علمه وبه كان يقول ابن العطار وهذا القول الثاني بلزوم اليمين
قال به غير واحد من الفقهاء غير ابن شعبان وعليه اقتصر الشيخ خليل
في المختصر والتوضيح كما اشار له في النظم وكذا اقتصر عليه المتيطي
وابن سلمون وابن عات وابن مغيث وقد كان العمل به وترك القول بنفي
اليمين قال ابن ناجي بعد نقله كلام المتيطي قلت وكان العمل
بمدينة تونس الى ايام القاضي ابن اسحاق يحكم به فيها القضاة خوفا ثم
ثم وبانتفاء اليمين يحكم بعد هذا واستمر العمل به وبه انا افتي وحسنه
بعض

اي
لان الادعى الخ عليه العدم
وادعا ان رب المال يعلم انه لا
يحلف رب المال
وعليه كان العمل ثم
ترك وصار العمل بعدم
اليمين

بعض شيوخنا بين لا يظن به علم حال المدين ليحلف عنده والمسى اه
بعض شيوخه هو ابن عرفة كما يفهم من كلام الاجهوري ومن
افتى بالملازم ابدا بانه وعدم ما التبعا بدله يشغل
خذ بحلفه نفعه للامام عند قال في شرح المتيطية عقب ذكر
شهود طلب النكاح ما نصه المقصود منه ما قاله بعض الفقهاء في العديمان
يصح له ان المدين انه مليء برئته ثم يدعي العدم فلا تقبل منه بينة بذلك
الآن يعلم انه قد طرا عليه ما اتلف ماله وقال بعض الغرماء تشهد البينة
بالعدم وتمضي ما اشهر به من الملا لانه يقول لو ان لي لم احتمل امر
وبالقول الاول العمل واختاره غير واحد من الموثقين وقال ابن ناجي
عند قول المدونة في اول كتاب المديان ويحبس من اتهم ان يكون غيب
ماله انه يفهم من قولها انه لا تقبل دعوى العدم ممن اشهر انه مليء
وان كان مجهول الحال او معلوما بالعدم لان الشهادة لها بنفسه
تتضمن انه معلوم الملا الان تشتت لها حاجة وبه العمل وفيه خلاف
اه ونقدم له مثل هذا في كتاب التفليس وفي نهاية عقود السلف
من وثائق الفشتالي ان القول بعدم قبول دعوى العدم ممن اعترف
على نفسه المشهور وبه العمل وفي نوازل الصلح من المعيار جواب
لمولفه في الغريم يعترف لرب الدين انه مليء بدينه وان كل بينة تقدم
له بالعدم فيكذبها زور وانكر انه المشهور المعمول به عند الموثقين والحكام
كفضل ابن ابي زمنين وغيره مما انه لا يقبل قوله ولا تسمع بينة بالعدم
ويسجن ابدا حتى يؤدي دينه او تثبت عدمه مالم تقم بينة بطرو
امر اذهب ماله كله من نكبة او سبيل او احتراق او ما في معناه اه

اي
لان ادعى العديان بالملا في
دعوى العدم فلا تسمع بينته
الان يعلم انه طرا عليه ما
اتلف ماله

لاعتراف الغريم لرب الدين
بالملا وكل بينة تقوم له بالعدم
فهي زور او كذب

وفرق بين هذا الحكم في هذه المسئلة غير واحد من سوى ما ذكرناه بين ما
مقابله ومنهم من ذكره ومقابله كالقلشاني ه والسجن في كل الديون
يلزم، مليا بين لمن عليه العدم، عن عوض اخذ كان ماله، ام لا كمهر ومتعة
او حمالة المعنى ان الدين مطلقا يسجن فيه المدين قبل ان يثبت عدمه سوى
كان ترتب عن عوض اخذه المدين وكان ماله كسلعة اشتراها او حازها
او مال تسلفه او ترتب عليه لا عن عوض ماله كدين المهر والحمالة قال
ابن عات في الطرر ما نصه قال بعض المختصرين كل من وجب عليه دين من
مهر او حمالة او ما كان من الحدود يحلف عليه بعد ان لم يثبت له ملا شيء وكما
يثبت في السلف والتبايع قال وعلى الامام ان يكشف عنه فان وجد
عنده مالا والا حلف انه ما ماله ظاهر او باطن من عين ولا تبر ولا
عرض ولا دين ولا وديعة ولا رهن ولا غيبة بوجه ولا سبب ما يقضى به
شيئا مما عليه ويخلى سبيله قال غيره وكذلك ما وجب عليه من نفقة
ولد او والدة او غيرها فيسجن على من عليه الحدود بعد ان ثبت له ملا والقضاء
ان عليه السجن في جميع ذلك حتى يثبت العدم لان الاصل في الناس على
الملا حتى يثبت عدمهم وحجة الاول ان الناس على العدم حتى يثبت
الملا اذ يولد الرجل ولا شيء له ثم يصير له كسب بعد ذلك والى هذا
ذهب الراوي عن الاستغناء ه ونقله ابن سلمون باختصار يسير وقال
الشيخ حلولو فيما اختصره من نوازل البرزلي ما نصه في ابن الحاج كل
دين على الانسان من غير عوض فقوله مقبول في العدم حتى يثبت
الملا وان لحقه عن عوض فهو على الملا حتى يثبت العدم قلت
ظاهر المدونة انه لا فرق في الديون الثابتة في الذمة بين ان تكون من
عوض

فيسجن المدين في الدين مطلقا قبل اثبات العدم

وحال الناس الملا حتى يثبت العدم وهل ذا في الدين المترتب عن غير عوض او لا قولان والراجح انه لا فرق في ذلك

عوض او لا وبه العمل وما حكاه هو وحكاه اللخمي الخ بلفظه واسم
كان ضمير العوض وماله بالنصب خبرها ه وفي اشتهار من حاله العدم
ما قد يشتهر حال العدم ونقل المدين من ايدي الحملة لان لا يخدع من
السوق وما يطلق للاشتهار من قال عدمه وقام بالدين عليه الخ ما
قال ابن الناظم في شرح نظم البيت الاول هنا من تحفة والده
ما نصه ما ضمن الشيخ رحمه الله من الحكم في شان المعدم من
اعلان حاله من الاشتهار بامر القاضي كما الذي جرى به العمل من قضاة
العدل رحمهم الله ووجه ذلك ظاهر ليعرف الناس حاله فلا يخدعه
من يعامله الا على بصيرة من امره والاصل في ذلك فعل عمر رضي الله عنه
ه وقولنا حتى ان معدوله اي يشهر حاله لينحاز الناس عن معاملته
وهذا الاشتهار للمعدم نظير اشتهار من حجر عليه القاضي وقدم
عليه قال ابن سلمون ووجب ان يشهر حال المحجور عليه ويطاف
به في المجالس حتى يتسامع الناس به ويتحفظوا من معاملته اه ونحوه
في الوثائق المجموعة وفي المعيار عن العبدوسي في امرأة معتقة
ناعت طلقها من دار ثم تثبت هذا قال واما النداء عليها فليس من حق
المشتري خاصة بل من حقوق المسلمين عامة نساء ورجال في الحامل
مكشوفة الوجه لتعرف بعينها بلا ان بلاد الساكنة بموضع كذا
تبقى عند القاضي الى اخر المسطرة المحدودة ه باختصار وقال
ابن ناجي ما نصه والعمل انه لا يقام من السوق في المجلس وقيل يقام
وكذلك العمل على انه لا يطاف به وخرج اللخمي انه يقام من السوق وانه
يطاف به من قول مالك في اواخر كتاب المأذون ومن اراد ان يحجر على

اشهار حال العديم المحكوم عليه بالعدم ليظهر للناس حاله

ولو جاز في عليه الا عند السلطان فيدفعه السلطان للناس ويشهر
على ذلك من باع او ابتاع منه بحدثان لا يشهدوا ... ثم ... رد الاخر
وبين الحق بين السفيه والمجلس الخ وبامر القاضي ببيع دار ولو
تعوق الدين في مقداره قال القاضي ابو عبد الله العشتالي في فقه
وثيقة بيع الملك للمدين وقولنا انه يجب للقاضي بامر ببيع جميع الدار
وان كان الثمن اكثر من الدين على ما جرى به عمل الحكام القضاة وربما
يلتفت فيه لما الى التعويب ما لا نزعوا الضرورة الى التعويب به ونحو ما
زاد على قدر الدين وفي المعتمد من قول ابن عبد الحكم انه لا يبيع الا
بقدر الدين خلافا لما اذا كان ما يبيعه غلاما او جارية فانه يبيع جميع
على الضرر بالشركة وفي هذا نظر اذ بيع البعض من بيع الكل الا ان كان
بيع الجزء من بيع الكل لا يختلف فتامله لتعلمه وبيع جميع الملك لا قدر
الدين فقط هو الذي جرى من كلام الوثائق المجموعة في وثيقة بيع
السلطان على غائب عقارا في دين فانه قال في اثناء تسميته في ذلك
وامر فلان صاحب احكام بيع الدار المحدودة الحرانه قال وان كان بقي للغائب
بقية من ثمن الدار ذكرت وقلت وبعد اداء الدين المذكور للغائب فلان
بقية من ثمن الدار المبيعة عليه واستوفى له على يد المقوم فلان الا
ان يقوم الخ ومثله بعينه في المتيطية والظاهر عدم الالتفات الى
تعويب ما لم ترع الضرورة الضرورة كما قال العشتالي والقول
الاخر هو البيع بمقدار ما يفي بالدين فقط فهو منصوص عليه في كتب
عديدة له فيه افتى الشيخ ابو الحسن الصغير حسبما نقل عنه في المعيار
وفي الدر النثير من احكام ابن سهل في ترجمة غرماء غيبا وحبسه ما نصه

بامر القاضي ببيع
جميع الدار وان كان في
الثمن اكثر من الدين

وان

وان اثبت له من اهل الناظر وثبت له ملك دار او ربع امهات من يبيع ...
بقدر الدين الخ ابن ... ووقع في بعض التعاليق من نص ... حوز
تفصيل بيع مقدار الدين من ربع المدين بان يوجد من يشتري بعضه وقال
العطار في باب الرهن عند قول المدونة وباع حاكم انظر هل يباع الرهن
جميعه او يباع منه بقدر ما يوفي بالدين ارى فيه تفصيلا والذي يظهر
انه ينظر في ذلك فان كان في بيع بعضه من عيب ونقص في الباقي فانه
يباع بعضه والا بيع جميعه اه وفي كتاب القسمة من المدونة ...
ومن هذا وعليه بين ... دار ابيع بقدر الدين مقتضى ...
وفي بعض الحمل ان ... والحكم من يبيع مال الله ما
ان اعدموا وسكنهم ما بقي ببعضه لاجل قدر ... العلي وان يد
البيع بعمل بعلو ... الخ الطلاع اوفى به اجعا قال ابن ناجي عند قول
المدونة فان غاب الراهن اقام الامام من يقبض له ما نصه في الامهات
لابن مع الشيء الماسون حصة منه الى الامام فيقبضه او يامر من
يقبضه فعالوا ... عنه ان الامام ان لم يلي قسم ذلك على الغائب او يقوم
عليه وكذا على هذا كل ما يباع على مجلس او ميت او يتيم بالسلطان ان
يلي ذلك بنفسه او يقوم عليه ونحوه في ... والذي مضى العمل على
ان يقوم وفي الاقضية والتدليس ولا عمدة على قاض او وصي فيما وليه
بيعه فيظهر منه ان القاضي يليه بنفسه او وما به العمل من تقديم القاضي
من يتولى البيع عنه هذا الذي رايته في الوثائق المجموعة والنهاية
والمعتمد المحمود ووثائق ابن سلمون والعشتالي وقولنا وان تحق
الخ معناه انه ان كان بايع الملك غير به لقضاء الدين وكان البيع بعمل

للقاضي ان يقوم من يقسم
ما يباع على المفلس و
الميت

بعد وقع الخلاف فيمن ابتاع الحجل من الشاع المبيع او في الدين والفرق ان
فيه لا معول بكل منهما فايهما حكم به القاضي كان صوابا اه قال
في اللامية وان يكن بعد البيع بحال في معطيه قولان قال شارحه مياره
اي العمل القضاة بكل من القولين واعرموا اي افتى والحال اذ يفولنا
او مضى به في الدين قال الاجهوري اول باب التفليس الخصيم يطلق على من
عليه دين وعلى رب الدين وشوالمراد هنا اه ومن احق بالشهود
عرمه وفي بيين على المال التزمه فالاطول تعدير لما كان وطلا قال بن
ناجي ويجري على القصار ومو ارجيه وما من على الثنى اي تعديره من بعد مضي عام
اذا اثبت المدين عدمه وحلف لغيبة الغرماء وقيل لا الا من تعديره العدم
بعده لا انه يتجدد له مال ولو طال وقيل الا من ان يبلغ المدة ستة
اشهر فاكثر بعد عمل بالقولين معا قال بن ناجي عند قول المدونة في كتاب
النكاح الثاني واذا انفقت المراة على نفسها والزوج غائب فلها
اتباعه بذلك ان كان مليا وقت نفقتها موسرا بعد ذلك والخلاف فيه يكون
القول قوله اذ انتهى ما في اليبس ما نصه افام شيخنا حفظه الله من
قولهم اذا خرج معدما فالقول قوله ان اثبت عدمه وانه لا يحتاج
الى تعديه ولو طال وفرع ونظائره القولين وقيل بعد بعد سنة اشهر
قاله الباجي في سجلاته وبالاول العمل اه وقال البضاغي كتاب المديان فوه
لفظ الكتاب تقتضي ان من عرف والطلق منه انه لا يفتقر الى تجديد
عدمه ولو طال الزمان وبه العمل اه وقال الباجي في سجلاته بتجديده بعد
ستة اشهر لان الكسب ينتقل حينئذ اه وفي اخر مجالس المكناسي
اشارة الى العمل المذكور ونقله التتائي والزرقاني عن بن ناجي وبمثل
مافي

اذا اثبت المدين
عدمه ومن عليه امد
فهل يلزمه تجديد
العدم او لا قولان عمل
بكل منهما

هـ
وفي اختصار البرزلي
اذا قام الغرماء فلسوا المدين
فيبوع العدم ولو بعد من
طويل وان قام غيرهم وقضى
من كلف غيرهم ه

مافي السجلات افتى بن الحاج في العيار وسيل بن الحاج عمن اثبت
عدما ثم قام عليه غريم بعد مدة واستظهر بما ثبت من عدمه فاجاب
ينتفع به الى مدة ستة اشهر فان زادت المدة على ذلك فلا بد من
استيناف عدم اخر الان يطرى المال فلتوجه ان يقوم عليه واذا كان
في اقل مدة قال بن عاشر في طرة على المختصر ويقول بن الحاج هذا
رايت العمل اه واقضي على الغائب فيما اشتمل عليه من دين ان يتوفر
عقاره عليه بالبيع كما يقضي بان يشفع او ان يقسما قال بن مخشى
ما نصه قال الحسن بن محمد كان مالك رحمه الله واصحابه يقضون على الغائب
ببيع اصوله او عقاره فيما اثبت عليه من الديون وكذلك يقضى عليه
في الشفعة والمقاسمة لشريك غائب وبه مضى العمل عند الشيوخ محمد
بن عمر وابن ازرق وغيرهما وبفهم من لفظة البيع في النظم وفي النقل
ان استحقاق اصول الغائب ليس كسبه لمثل الدين بالتفويت على ربها
ونحو كذلك قال بن فرحون في التبصرة الذي جرى عليه العمل ان القاضي
لا يحكم على الغائب في الاصول لم يعد لا يحكم عليه في استحقاقها خاصة
واما بيعها في الحقوق الواجبة عليه فيحكم عليه ومثل الاخذ بالشفعة
والقسمة مع الشريك ويسوغ له ان الاستحقاق مع البيع فيه
الحكم فقول بن عرفة بعد نقله عن بن رشد ان القاضي يحكم على الغائب في
كالحيضة ايام في غير استحقاق الرباع لظاهره ان الخلاف في الحكم
عليه في الربع لما هو في استحقاقه فقط الذي بيعه عليه في شيء ثبت
عليه ونحوه مقتضى قول بن راشد في بيع اصوله في نفقة زوجته ثم
قال وهذا هو ما نقل المازري وابن حارث ان الخلاف فيه مطلقا اه وكذا

يقضى على الغائب ببيع
اصوله فيما ثبت عليه
من الديون وكذلك يقضى
عليه في الشفعة

كله انما هو في متوسط القيمة واما البعيد جدا المنقطع فيقضى عليه في
كل شيء حتى جواره الجنة اهـ وغايب يبيعه عليه صفقته في الدين ثم
اثبتت ببينة بعد القدوم انه كان قضى رد له الثمن والبيع مضى
قال ابن الناظم في شرح تحفة والده حكم الحاكم اذا لم يصادف محلا بكونه
مبنيا على امور مظنونة ثم يتجلى الامر بخلافها لا ينقض كمسئلة زوجة المفقود
تتزوج ثم ياتي وكمسئلة من بيعت عليه داره في دين ثابت عليه ثم قدم
فاستظهر بانه قضى صاحب الحق ببينة عادلة المعمول به ان البيع ماض
فالغرض من هذا كلام ان تعلق حق الغير مقتض لتنفيذ الحكم ومثل
ذلك لا يقوله كمسئلة الدار اذا بيعت من الغير فلتعلق حق الغير لا ترد الى
الغايب اذا قدم على القول الجاري به العمل في الواضحة وغيرها ولا يخلو هذا
القول من استحسان اذ قول من قال بنقض البيع اقيس لا سيما مع تقرر
اصل الدين ثم حكى اعني ابن الناظم ان الشيخ ابا محمد بن ابي زيد نص المسئلة
بنقل قول الاصحاب اذا اقام على الغايب بينة فبيعت داره في ديونه
ثم اذا قدم فقام على غرمائه بان ثبتت حجته رجع به على من اخذه ولا ينقض
بيع الدار اهـ وبهذا الحكم المذكور افتى ابن الحاج في المسئلة بعينها في
المعيار ما نصه وسيل بعض ابن الحاج عن غايب بيع عليه ملكه بدين له
ثم قدم واثبت البراءة منه فاجاب اذا بيع على الغايب ملكه
في دين ثابت عليه ثم قدم واثبت البراءة منه كان البيع في الملك
ثابتا ويرجع على الغريم بما قبضه من ثمنه وما يجري في الملك بشيء اهـ
ومعنى ذلك نفوذ البيع في هذه المسئلة التحجيج في كتاب التحبير
نقله الحطاب اخر الرهن واخر الاستحقاق وزاد ابن عات انه غالب
على ما قال

اذا بيع على الغايب
ملكه في دين ثابت عليه
ثم قدم واثبت البراءة
كان البيع ثابتا

تبطيل رسم الدين
اذا اقتضي

لما قاله ابو الوليد فانظره اهـ والدين عليه الدين ان قضي قطع
الوثيقة او اخذ القضاء قيل بالاطلاق وقيل ما خلا رسم صداق لمبطله
فيبطلها الا اذا تطوعت بردها لمن عنه باخذه وقطعه كان بذل
التبعيض من قبل العمل والنا بالتبطيل مطلقا عمل ويدين في بطلها
بالرسم بما ذكر لا يحصل العدم قال في مختصر المتيطية ما
نصه واذا قضى المدين الحق الذي هو عليه فله اخذ وثيقة الدين ممن
هي بيده ويقضى عليه بتقطيعها قاله ابن العطار ونحوه في الواضحة وكتاب
الجدار وبه القضاء قال محمد بن عبد الحكم لا تقطع وثيقة الدين لما يخشى
ربها على الحظار ويكتب له براءة فيها ونحوه في وثايق ابن العطار واما
الزوجة المطلقة او المتوفى عنها فليس عليها ان تدفع كتاب صداقها
اذا انقضت الى الزوج ولا الى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة
لها بسبب الشروط الباقية لها فيه ولحقوق النسب وفي حمل بطنها
بعد موته الا ان تتطوع بدفعه هذا هو المشهور وبه العمل وقيل لا بد من
اخذه وتقطيعه ورواه ابن حبيب عن مطرف حكى ذلك ابو الاصبغ في
احكامه اهـ وجميعه مذكور من بابه عليه في التبصرة الفرحونية ونقل
جملة منه سيدي محمد الحطاب وما نقل عن ابن سهل منه ذكره في الكهوفاني
والكواني من كتابه ونقل في موضعين من المعيار وكذا في التكميل ايضا ما
نصه وسيل الفقيه ابن عبد السلام عمن كان عليه حق بصداق تنازع
المدين بان اوده الدين في تقطيعه او تبطيله وبقائه عند ربه بما الذي عليه
العمل من القولين فاجاب الذي عليه العمل عندنا بتبطيله لا تقطيعه
مخافة لو قطعناه ان يسئل المديان رب الدين هل قبضه منه شيئا ام لا

بان قال قبضته والذي من دين كان لي عليه لم يقبل منه وان قال لم اقبضه حلف يمينا
غموسا وقد نقل الشيخ ابو علي سيدي الحسن بن رحال جواب ابن عبد السلام
هذا ثم قال بعده وعلى هذا فيلزم رب الدين الاشهاد عليه بالقبض اذا طلب
الدافع له ولا حجة له في قوله خذ الوثيقة او قطعها ولا شيء لك بالقبض
وقاله ابن رشد ونحوه في تبصرة ابن فرحون وهو ظاهر ثم قال وما ذكره ابن
عبد السلام هو الذي عليه العمل عند اهل فاس من انه لا بد من اخذ المدين براءة
بالدفع في رسم اخر يكتب به لاحتمال انه يصطلح اصل الدين الذي بالطل
فيقوم من له الحق على الدافع ان انكر المديان في اصل الدين حلفه وربما
يجد من يشهد له في الدين بان له في ذمة المدين دينا فيرفعه الى غرم
الدين مرة اخرى وان اقر له به وادعى انه دفعه له لم يقبل منه وعمل فاس
حرسها الله هو الذي يقطع هذه الامور التي تكثر من اصلها وهو غاية
ما يحصل في قطع الكلام والتحصيل ولعل المراد بالتسجيل هو ما جرى به العمل
بفاس من كتب الابراء بظهر الوثيقة او طي [illegible] باخذ المدين نسخة
من الابراء المذكور وهذا الاخذ لم يذكره ابن عبد السلام وهو الذي به عمل
اهل فاس هـ ونقل ابن ناجي ما نصه قال ابن الهندي وما يدل [illegible] الى اللخمي
انه قام عليه واستظهر المطلوب بالوثيقة لانه يقول سقطت مني [illegible] عليه
في هذا الطالب وبالقوم بعد قبض الطالب قال ابن رشد الا ان يكون اشهد له
انه ان جاء بذكر الحق فهو براءة مع يمينه انه لم يقبض فيه ان ادعى انه [illegible]
منه هـ وبعد هذا كله لا يخفى عليك ما يتضمن هذا النقل على ابيات النظم
وممن نقل العمل المذكور ابن مغيث والعشتالي والبرزلي صدر النكاح واتبع
الكلام في المسئلة الشيخ علي الاجهوري عند قوله المتن وقضي باخذ
المدين

المدين الوثيقة فليقف عليه من اراده وعمل بصحة المعمول بمحو اتهم
انتهى وفي ودائع المدين الغائب بعد الانفاق ودين الطالب
قال في التوضيح في مبحث النفقات قد علمت ان مذهب المدونة انه يقضي
نفقة الزوجة ويوفي الغريم من ودائع الغائب الملي وهو
المشهور المعمول به ونحوه لسحنون في اسيلة ابن حبيب وحكى عنه
ابن اللباد انه لا يقضى منها دين ولا غيره ابن عبد السلام وهو القياس اذ لو
حضر الغائب وانكرها لم يكن للغرماء اليها سبيل هـ ونحوه في كتاب الكتابي
وكتاب الاقضية من مختصر ابن عرفة وما اشار اليه من مذهب المدونة
هو قول مالك في نكاحها الثاني وان كان للزوج ودائع ودين في حق الزوج
نفقتها في ذلك ولها ان تقيم البينة على من جحد من غرمائه ان لزوجها
عليهم دينا ويقضى عليهم بنفقتها وكذلك الغرماء عليه ابن رشد قال
القاضي عياض رحمه الله فيه دليل على انه اذا لم تقم بينة ودعي على الغائب
بما اقر به مديانه وقد اختلف قول سحنون في هذا الاصل وقال مرة انه
لا يقضي منها دينه وحجته ان الوديعة قد تكون بحق موضعها وديعة
عنده ايضا او رهنا او عارية وقال ايضا مرة في بضاعة الغائب يقضي منها
دينه هـ واهل تونس يجعلون الوقضاء دين منها وهو الاظهر وعليه
عمل القضاء وهو الذي [illegible] قال القلشاني في شرح
الرسالة من توفي وترك زوجته حاملا وعليه دين واوصى بثلث ماله فقال
الباجي شاهدت حين تركت امراته حاملا انه لا يقسم ميراثه ولا
يوفي دينه حتى تضع زاد بعضهم [illegible] عليه فقال هذا امر [illegible]
بان يجبه والصحيح تعجيله ولا يدخله الخلاف الذي في الوصايا لان [illegible]

تعرض نفقة الزوجات
ويوفى الغريم من ودائع
الغائب

من ترك امراته حاملا
وعليه دين فلا يقضى
دينه على ما به العمل
بتونس حتى تضع
حملها

في ناحية الوصايا بدون التركة فمن تشاغل في حال الوقف قبل وضع الحمل فيجب
رجوع الورثة على الموصى لهم بثلثي ما قبضوه ولعلهم يجهلون وكذا في
الدين منتف وتعجيله مخافة ان يتلف المال فيبطل من صاحبه من غير
نفع للورثة فقف على هذه المسائل الدين يوديه وما يوخر لوضع الحمل
والتركة يوخر قسمها للوضع اتفاقا فيهما والوصايا مختلف
فيها قال ابن عرفة في تغليطه ابن رشد وقوله لا حجة له نص بل هو الاظهر
وبه العمل عندنا ودليله من وجهين الاول ان الدين لا يجوز قضاؤه لو
الاصح فاخر وحكمه متوقف على ثبوت موت المدين وعدد ورثته وما
يتفق بعده ورثته الا بوضع الحمل والحكم متوقف عليه وقضاء الدين
متوقف على الحكم والتوقف على المتوقف على امر متوقف على ذلك لا
الامر الثاني ان حكم الحاكم بالدين متوقف على الاعذار لكل
الورثة والحمل منهم ولا يتعذر الاعذار في حقه الا بوصي عليه او
مقدم وكلاهما مستحيل قبل وضعه اهـ نص القلشاني ونقل الحطاب
عند قول المتن واخرت لا دين لحمل ان ابن رشد صرح في بيانه عن ابن ابي زيد
ان الدين يوخر ايضا قال الحطاب واعترضه ابن رشد وقال اما من الغلط
الذي لا يعرف خلافا ولا حجة له قال ابن عرفة في تغليطه ابن رشد نظر لما تقدم
اهـ وعليه فالمخالف لابن ابي زيد وابن رشد الباجي خلاف ما يقتضيه من
كلام القلشاني وقال ابن ناجي في كتاب القسمة من شرحه على المدونة بعد
ذكره الخلاف في الوصية والارث ما نصه وكذلك اختلف ان كان على
الميت دين وكانت زوجته حاملا فالاكثر انه لا ينتظر به الوضع خلافا
لنقل ابن ابي زيد وجعله بعض شيوخنا بالاجماع على انه لا يحكم على المحكوم
عليه

تغليطه

اي القسمة

عليه الا بعد الاعذار والحمل غير محقق كونه وارثا ما دام حملا وكلما كان
كذلك كان الحكم بتعجيل قضاء الدين قبل وضعه ملغى وما لاحد امرين
اما الاعذار لنائب عنه يثبت حقه بعد واما الحكم على غير من دون
اعذار له وكلاهما باطل قال بعض شيوخنا والعمل على ما قاله ابن ابي زيد و
ونقل له في كتاب العدة ان العمل جرى في الدين بقول ابن ابي زيد في المسالة
الحامل تطلب نفقتها بعدم التعجيل ما نصه مع هذا الاتفاق في كلام
القلشاني في الدين وقسم التركة وفي المعيار قبل نوازل الجامع ان اصبغ
ابن محمد افتى بارجاء الدين الى وضع الحمل وان ابن رشد افتى بتعجيله وهذا
ابن عتاب وابن القطان قيل وهو الصحيح اهـ مختصرا المحاجير وما وصيا
وما يكون جائزا في حاله ، بفسقه وضابط المساله ،
المطلق من اتى من الولاية وان ، بحر بعكسه ذا في الحجر حتى
قال في مختصر المتيطية واذا كان اليتيم يا سفا منهمكا في المعاصي
وكان مع ذلك ضابطا لماله وجب اطلاقه من الولاية وان كان صالحا
في دينه مستقيما في احواله وكان على تبذير وضعف نظر في المال
لم يجب اطلاقه ويجب الحجر عليه ان لم يكن مولى عليه وبهذا العتبية وعليه
القضاء ثم واطال هذا الكلام وبسطه مذكور في الوثائق المجموعة
في ترجمة وثيقة بابطال وكيل القاضي وفي ... ما نصه وقال يحيى بن
القاسم ان اليتيم لا يطلق من الولاية الا باجتماع حسن الحال في الدين
والرشد في المال وليس عليه العمل ونقل صاحب المعيار من كتاب ابن مزين
اقوالا في معنى الرشد في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم الى ان قال وقال ابن القاسم اذا كان يحفظ اليتيم ماله

فصل
المحاجير والاوصيا

وحاله استوجب اسم الرشد وان كان غير مرضي الحال وبه الحكم هـ ونقله
ابن سلمون ايضا بهذا اللفظ وكذا نقل ابن مغيث قول ابن القاسم هذا
قال فيه وبه مضى العمل عند الشيوخ محمد بن عمر بن لبابة ومالك بن علي
وقاسم بن محمد وبه الفتيا بسلفنا اهـ وقال الجزيري ويجوز طلاق المحجور
اذا كان ضابطا لماله ناظرا لنفسه فيه وان كان فاسقا في دينه وكذا
يجوز طلاقه ان كان بحكم ذلك واجتماع الوصفين فيه احسن وبالاول
جرى القضاء والعمل وقول ابن القاسم هذا المتقدم وقع له في المدونة
في اخر كتاب المديان ونصها اما من احرز ماله ونماه وهو فاسق في حاله
غير مبذر لماله فلا يحجر عليه وان كان لمحال عند وصي قبضه هـ قال
ابن عات اما السفيه عقلا وهو شيخ عليه حجرا الخ ذكر ابن عات في
الطرر ما نصه اختلف الناس في المراد بالسفهاء في قوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم فقيل النساء وقيل اليتامى خاصة وقيل النساء والصبيان
وقيل كلما وقع عليه اسم السفه من صغير او كبير ذكرا او انثى ثم قال
وهذا يجب القول الاخير اولى وهو مذهب مالك وقال ابن عباس ان الانثى
عقل الشيخ حجر عليه وهو قول جملة العلماء وبه العمل من الاستحسان هـ وفي
اول مسائل المحجور من احكام ابن سهل قال مالك يحجر على السفيه وان كان
شيخا وفي موضع اخر وان خضب بالحناء هـ واول هذا الكلام منقول
في الحطاب عن المدونة ومحله بعد ما قدمنا عنه قبل هذا البيت هـ
ومن على السفه الآن يحمل لرشده ليس عليه العمل
قال في مختصر المتيطية بعد ما تكلم على الولد المولى عليه ما نصه وقال
ابن القاسم هو الذي يجب الولد في ولاية الاب حتى يثبت رشده بحاله مع
الوصي

الوصي ونحوه في كتاب الحبس من المدونة وليس عليه العمل وقوله كحاله
مع الوصي ب يريد انه لا يخرج من الولاية الا بالاطلاق وتقدم للمتيطي
في الانكحة نحو هذا الكلام معزوا فيه قوله وليس عليه العمل للباجي
وهو الذي يقتضي العمل به هو المشهور قال الحطاب قال ابن رشد في شرح
اول مسألة من الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب العتق
واختلف في الولد يحتلم في حياة ابيه على الرشد او السفه والمشهور
انه محمول على السفه حتى يعلم رشده وهذا الخلاف في مجهول
الحال واما من علم رشده او سفهه فيحمل على ما علم وقوله حتى لا
نتهاء الغاية وهي داخلة في التقريب على مضاف مقدر اي الى
ظهور او تبين رشده ورشده بما يشهد الاجانب فيه بل الجيران والاقارب
ومن في معلمه ومن حيث له ان قضات طيبة به قضوا ضمير رشده
للمحجور المفهوم من السياق الشامل للذكر والانثى ولا بد في
البيت قبله او البيت مثله والاشارة بقوله ابن البيت الى قول ابن سهل
ما نصه قال مطرف وما يجوز في هذا يعني التي تشهد الاشهاد الا
قاربه والجيران ومن في انهم يعلمون ذلك لانه كانت تحمل قضاتنا
بالمدينة قال ابن حبيب وقال اصبغ تجوز شهادة الا باعد اذا عرف
بغير الاقارب بخلافه هـ ونقله المتيطي في نهايته وابن فرحون
في تبصرته وليس غير ما عن ابن عات في التسفيه والرشد
عدم الاكتفاء بعدلين في الرشد والتسفيه نص عليه وجرى بان
العمل به غير واحد كابن فتوح والمتيطي وابن سلمون وغيرهم
قاله الشيخ مصطفى في حاشيته عند قول المختصر وشهادة العدول

على اصلاح حالها اما نصه تحجير المولى عليه بالعدول تبع فيه ابن رشد والطاهري
انه ما يكفي اثنان وهو الذي جرى به العمل عند الموثقين ان التحجير
والتسفيه لا يكفي فيه عدلان وعليه درج ابن عاصم في تحفته وقال في
المتيطية ذكر بعض في ذلك الاشهاد ان كما يجري في الحقوق وعلى هذا
العمل وفي شرح التحفة لابن الناظم هذا جرى العمل في طي بقية الوثيقة
على الاستكثار من الشهود في عقود التحجير والتسفيه وانه
لا يكتفى في ذلك بالعدلين ه‍ ونقل عن اصبغ الاحتياج الى جليل مع
العشرة ه‍ وجاز ان يحجر الاب على ولده في البلوغ ثم لا يجوز
من يوصي فيه مثله ما لم يخرج الولد من اعتزاله وحكمه فيما به يقضي
لمن تحجيره مضى ان ليس لمن وفي مثله ما كان في العشر
منه لزما قال ابن مغيث بعد ان ذكر وثيقة تحجير الاب على ابنه
في حداثة بلوغه قال احمد بن محمد تحجير الاب على ابنه في حداثة بلوغه جائز
ويلزمه وما حجر من يوصي من احاله في ماله وشيء . وما يلزمه ما يقضي به
بعد التحجير بين وان كان على من اعمر منه لزمه في ماله وبه مضى العمل عند
شيوخنا […] راسه وابن برد والحاجب وغيره ه‍ بهذا النص كما رايت
واو بمعنى الابيات ومعقود في البلوغ انما […] التحجير من الاب
عند البلوغ بكثير والمراد ما زاد على العام والعامين لم يجز ولا يلزم الولي
تسفيه ابنه لدون رفع الى القاضي وهو كذلك ولذا قال ابن مغيث اثر
ما قدمناه قال احمد بن محمد وان لم يتصل التسفيه ببلوغه لم يلزمه
تسفيه ولده دون رفع الى القاضي وينظر في ذلك فان ثبت عنده ما
يوجب ان يحجر عليه به حكمه وتشفيه ماله جعل ما وابن من هذا قوله

في

في مختصر المتيطية واذا اراد الاب تسفيه ابنه البالغ عند حداثة بلوغه
جاز له ذلك قال ابن العطار الى عام وقال ابن ناجي هو على السفه الى ان
حتى يثبت رشده وان تباعد وهو على الرشد حتى يثبت سفهه
عند القاضي ويعذر اليه ثم يقوم اليه ناظرها اباه او غيره ه‍ وفي المدونة
ومن اراد ان يحجر على ولده اتى به للامام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع
والاسواق ويشهد على ذلك فمن باع او ابتاع منه بعد ذلك فبيعه
مردود ه‍ والتفصيل الذي ذكر في اقرار بعد طول المدة عن التحجير
عليه فلا يلزمه وان اقر بالقرب فيلزم مبني على قول مالك رحمه الله ان
بعد التسفيه قبل الحجر على الاجازة فلذا الزم ما اقر به بالقرب لئلا يضيع مال
من عامله ولم يلزم بعد الطول لبعد وقت التعامل وضعف منه الحجر
ه‍ والاب فلا يحجر الحجر على من زوجت عند ما حتى تحصله
بعد البنا وقبل ذاك لا يصح . فالوقت فيه اي التحجير انما يصح
انه من بعد البناء احتمالا لان يكون قبله مطلقا
مضمن الابيات نحو ما نقل في نوازل الوصايا واحكام المحاجير من المعيار
ما نصه وسئل الحفيد رحمه الله عن عام قام عند القاضي برسم يتضمن
عقد تحجير على ابنته فابطل الحجر لعدم تضمن الشهود هل هو وقت الدخول
ما وجهه فاجاب اما حكم القاضي المذكور بابطال الحجر المذكور
لان الحجر انما يكون بعد البناء بقرب الوقت اعوام على ما قال بعضهم لان
دخولها مظنة رشدها فاذا الحضن له سعيها في هذا الوقت جاز
حجره عليها واما قبل دخولها فالحجر مستمر عليها ولا مظنة لرشدها فلا
فائدة في الحجر عليها حال لا يجوز تحجيرها به عليه بعد بلوغه لا قبله

فلما كان التحجير باقيا الى الدخول ولم يتضمن المشهور معرفة وقته الا
بنا على احتمال ان يكون تحديده قبل الابتناء ولم يصادف محلا ورأى ان
لتاريخ عقد النكاح اذ يحتمل تأخير الدخول بعد الوصي ذلك من الاحتمالات
وبهذا القضاء وعليه العمل وان كان يظهر من كلام ابن سهل خلافه ثم
كذا في نوازل الوصايا والايمان وكان صواب الامام العبدوسي من كلام
ابن سهل قوله في تحجيره من مات وترك ابنا كبيرا وابنا صغيرا ولم يوص
عليه بعد كلام وقال ابن الشاط اذا قدم عليه بعد على الصغير من يقاسم
عنه قبل البلوغ بالقسمة ماضية وتنزل له منزلة الاب في رواية القاضي
وما يخرج منها الا بعد اطلاقه عنه هـ ونقل بعد هذا من احكام ابن زياد
فيمن عقد عليها ابنه الوصاية فتوى ابن لبابة وغيره فانه يجوز الى الابن فيمن
شهد عليه بالسفه فانه يجز له من ربع اشهر القاضي على ثبوت عقد
الوصاية قال وقال عيسى بن عبد الحميد مثل ذلك اذا كان ما عقد عليه
ابوه قبل البلوغ اهـ واعلم ان تحديد الحجر قبل البناء الذي منع منه
الامام العبدوسي جعله الشيخ ميارة في شرح التحفة احد من التجديد بن
بعده فقال بعد ذكر الخلاف المنقول فيما اذا خرج منه البنت من الحجر من المراة
بعد التي وجه ما نصه وتزوجها من الحجر بمضي ما ذكر مقيد بما اذا لم
يجدد عليها الحجر اثر البناء بحيث واحد او قبله هـ وقد كتب عليه
الفقيه سيدي يحيى الشاوي انظر من نص على هذا الاخير فاني لم
ار الا عند من قال فيما قبل عنه فانه ذكره غير مرة وكهذا الشارح
والذي للاجر شرح البستان والمقدمات ان تجديد الحجر رابع قبل البناء
لانها محجورة بالاطالة فتجديده عليها اذا من تحصيل الحاصل هـ

والذي

والذي وقفت عليه في نوازل ابن سهل اثر قوله وقال يحيى بن لبابة على ما يحفظه
سيأتيه في جواب له فان جدد الاب الحجر قبل دخول الزوج بها لم يكن الا بعد
دخوله وقبل سنة فلا كلام في صحته هـ فانظره بقوله خلاف ايضا لما تقدم
عن العبدوسي ان به القضاء وعليه العمل هـ وعزا لابطال الذي تاخيا
عنه بسبع في ما اكتفيا قال في مختصر المتيطية واذا جدد الاب السفه
على ابنته الحجر وجدد عليها في البناء بعد جاز ما بينه وبين سبع سنين
فاذا بلغت سبعا فاكثر لم يكن له ان يسفهها لانها خرجت من
ولايته وبهذا جرى العمل وهي رواية ابن القاسم وقاله ابن الفخار
وغيره هـ وقال الجزيري في المقصد المحمود وتسفيه الرجل ابنته البكر
في جائز عليها فيما دون السبعة اعوام من وقت البناء بها وبه
جرى العمل فان بلغت ثمانية فصاعدا خرجت من ولايته هـ وقول
المتيطي لم يكن له ان يسفهها يريد الا بالحاكم بعد اثبات الموجب
عنده فتقبيده حكي ابن عات عن المشاور ان استمرار حكم الولاية
على البنت بعد البناء انما هو اذا لم تعرف في ما الفا سبعا والا قبيا عادتها
في لذلك من وجوه المعاملة فاذا عرفت خرجت عن الاب ثم ارادة الولاية عليها
فلا يجد ذلك الا بالسلطان كالاب اذا اراد ان يولي على ابنه الكبير هـ
وانع السنون هـ وجاز للوصي في مذهبنا . ترشيدها كالاب في مذهبنا
من بعد البنا قال في مختصر المتيطية في مسائل الانكحة اختلف في
ترشيد الوصي اياها وهي ممن يجب الوصي عليها فقيل له ذلك كالاب
وقيل ليس له ذلك الا بعد البناء وقال محمد بن يحيى ليس له ترشيدها قبل
البناء الا ان تعنس فيجوز واما ترشيدها اياها بعد البناء فالمشهور

ان ذلك له وبه القضاء، وعليه العمل وفي العتبية عن ابن القاسم ليس له ذلك الا
بعد اثبات رشدها عند القاضي ونحوه لابن الهندي ثم فعل اليتيمة
في مطلقا انتفى في الحجر ان حتى طلقا، ما لم تكن مهملة وتدخل
للزوج فالرشد بعام يحصل، وفي المشهور بعامين وما، اشبه عين
واحد قد حكما، والحجر في ذي ابيها لا ينقضي، الستة والسبع بذا جرى
القضاء، ما لم يجدد حجرها من قبل ان، يمضي من بعد البناء ذا الزمن
قال ابن رشد في مقدماته اذا بلغت الجارية فلا يخلو امرها من ثلاثة
اوجه احدها ان تكون ذات اب والثاني ان تكون يتيمة ذات وصي قد
اوصى عليها الاب او السلطان والثالث ان تكون يتيمة لا وصي لها من
قبل ابيها ولا مقدم من قبل السلطان ثم هذه الاحوال الثلاثة هي
المتكلم عليها في هذه الابيات على غير ترتيب اما البيت الاول ففيه
حكم اليتيمة ذات الوصي او المقدم وعبر فيه بمعنى قول ابن رشد
في المقدمات واما ان كانت يتيمة ذات وصي من قبل ابيها او مقدم
من قبل القاضي فلا تخرج من الولاية وان عنست او تزوجت ودخل بها
زوجها وطال زمانها وحسن حالها ما لم تطلق من ثقاف الحجر الذي
لزمها لما يجب اطلاقها منه لذلك وقد بينت ذلك قبل هذا هو المشهور
من المذهب المعمول به وقد تقدم من قول ابن الماجشون ان حالها مع
الوصي كحالها مع الاب في ان وجهها من ولايته بالتعنيس او النكاح
لمن يرجع لقول المرء ونبين الرشد وهي رواية مطرف وابن عبد الحكم
وعبد الرحيم عن مالك ونقل هذا الكلام صاحب المعين والمتيطي
والحطاب ونقل في التوضيح كلام ابن رشد في البيان موافقا في المعنى
ولعله

ولعله اخذه من لفظه المقدمات ومعنى مطلقا في النظم وان عنست او
تزوجت ودخل بها الزوج وحسن حالها واما البيت الثاني ففيه
القول ابن رشد في البيان المشهور في البنت البكر اليتيمة المهملة
ان تكون افعالها جائزة اذا عنست او مضى لدخول زوجها بها العام
ونحوه وهو الذي جرى به العمل نقل الحطاب وابن عات في الطرر وعن
ابن زرب وجه المهملة من الحجر بمضي عام من بناء الزوج بها الشيخ ابو
الفضل العقباني وابو الضياء سيدي مصباح كلاهما في نوازل البيوع
من المعيار والشيخ ابو الحسن الصغير في الدر النثير مع تصحيح الاخير
على ان العمل بذلك وما من قولنا ما لم تكن مهملة بحكم المهملة الا
باليتيمة في البيت الاول ذات الوصي والمقدم كما لا يخفى واما
البيت الثالث ففيه ما جرى به لقول ابن سهل ما نصه اذا مات يعني المهملة
مع الزوج العامين ونحوهما صار امرها محمولا على الرشد بهذا جرى
العمل على ما ذكر ابن ابي زمنين في المقرب واما ابن الماجشون فهي عنده
رشيدة بعد العام ثم ملخصه ان العمل في المهملة انه مما تخرج به من الحجر
بمرور الاول بعامين والثاني بعام واحد هو الذي استمر عليه العمل
ايضا وهو مختار ابن العطار واما البيت الرابع والخامس ففيه
فيهما حكم ذات الاب قال القاضي ابو الاصبغ ابن سهل رحمه الله الذي جرى
به العمل في البكر ذات الاب تنكح ويبني بها زوجها انها من ستة اعوام
او سبعة جائز من وقت البناء محمولة على الرشد الا ان يجدد ابوها
وتجديدها قبل ذلك ذكره ابن ابي زمنين وقال ابن مغيث قال ابن لبابة
روينا عن ابن القاسم انه قال اذا اقامت ذات الاب مع زوجها سنة اعوام

اعرف اليتيمة المهملة تخرج من الحجر بمضي عام من دخول زوجها

اعرف ان ذات الاب تنكح لا يجوز لها فعل ما لها حتى يمضي لها ستة اعوام او سبعة

[illegible]

بالكن في محلها جاز وبه العمل عندنا قال احمد بن محمد وهذا الذي به الحكم عندنا هـ
وفي المعيار قال القاضي ابو الوليد الباجي ما ذات الاب فلا يجوز لها فعل في مالها
حتى يتم لها مع زوجها سبعة اعوام قاله ابن القاسم في بعض اسمعته وعليه
مضى العمل عند الشيوخ ونحوه في الشامل والتوضيح منقولا عن ابن رشد
في البيان ومثله مذكور في المقربات مع زيادة قول ابن ابي زمنين انه ادرك
الشيوخ على الخروج بستة اعوام ونقله في المعيار والتوضيح وغيرهما
وقال ابن ناجي في كتاب الحمالة بعد نقله قول ابن القاسم ان ذات الاب تخرج
من سبعة اعوام بعد البناء ما نصه قال ابن رشد وعليه العمل عندنا قال
ابن ابي زمنين وشاهدنا من ذات الاب عليها السفه قبل مضي ذلك وما
ذكره به كان يفتي ابن زرب وابن العطار وبه العمل ونحوه لابن مرزوق في
جواب له نقله المازوني في مسائل الحجر من الدرر المكنونة وقولنا في
البيت الاول الحجر ان هو بمعنى الحجر قال في القاموس الحجر مثلثة المنع
فالحجر بالضم والكسر اهـ وقولنا والغي اي غي اليتيمة وهي التي
ابوها حي ونحوه في الجميع الكلام على دخول ال على غير اهـ

ومن على الايصاء عليه ارتقى * فهو في الحجر الى ان يطلقا

قال ابن سهل رحمه الله قلت له يعني ابا صالح وان بالدار رايت البكر المولى
عليه من وصي من قبل ابيه وهو صبي اذا بلغ كل بلغ جبلوغه الحلم
من ولاية الوصي دون اطلاقه حتى يخرجه من ولاية ابيه الاحتلام فقال
لي لا يخرج من حجر الوصي الا باطلاق وليس كالاب قلت له اليس
الوصي انما هو له بسبب الاب فكيف تكون اقوى من الاب في ابقائه في
الحجر ان قال الذي نقول هو النظر الا ان العمل جرى ببقاء الولاية عليه حتى

يخرج

يخرج منها ويسرح عنها ثم قال يعني ابن سهل بعد كلام وسالت عن ذلك
ايضا ابا عمر بن القطان فقال لي لا بد من اطلاقه من الحجر والا فهو باق
عليه بخلاف الاب لان امر الوصي كان بالاشهاد فصار اقوى فلذا كان الحكم
به وبهذا جرى العمل نقله المعيار وغيره وقال ابن رشد في المقدمات
ما نصه وقولنا افعاله في ذات الوصي والمقدم كلها مردودة وان
علم رشده ما لم يطلق من ثقاف الحجر الذي لزمه هو المشهور في
المذهب المعمول به وقد قيل ان حاله مع الوصي كحاله مع الاب وانه يخرج
من ولايته اذا علم رشده او جهل حاله على الاختلاف المتقدم هـ ونقله
في المعيار وابن سلمون والقاضي المكناسي والمراد بارتقى دخول في ثقاف
الحجر من ربقة الحجر بعلق راسه في الربقة فارتبق قاله الجوهري اهـ

فان يمت وصيه فحاله * باق الى ان يرتضي افعاله
ويحكم الحاكم باطلاقه * من حجره والعدل من وثاقه

نقل صاحب المعيار في صدر نوازل البيوع جوابا لابي الضياء سيدي
مصباح وفيه ما نصه الذي انعقدت به الفتيا من الشيوخ وجرى به عمل
القضاة في المحجور يموت وليه قبل ترشيده اياه ان حكم الحجر باق عليه
حتى يطلق منه هـ وفي المعتصر المحمود من مات ابوه او وصيه ولم يول
عليه ففيه ثلاثة اقوال جواز افعاله وردها وتفصيلها على مقتضى
احواله جرى العمل منها بردها وان حكمه حكم من في ولاية هـ ونقل
الحطاب عن البرزلي ان الذي جرى به العمل ان من في السفيه بعد موت الوصي
كحكمه قبل موته الا ان يتبين وجه الصواب هـ وفي كتاب ابن سلمون
الذي جرت به الفتيا وعليه الشيوخ ان افعاله كلها حكمها حكم

من كان وصيه باقيا حتى يظهر رشده ويحكم بترشيده ونحوه في المعيار
وفي بعض اجوبة المجاصي ما نصه ان المحجور عليه اذا ثبت بعد موت حاجره
تحقيقا جعله بالنظر لانسحاب حكم الولاية عليه ولو كان صالح الحال على
المشهور المعمول به اذ من يدخل باب خلال لا يخرج الا باخراج وعليه عمل
القضاة بهذا الصقع المغربي قاطبة والعمل اذا اتصل بالضعيف يصير له
مشهورا راجحا تكميل وهو قول الامام وايايه اعتمد صاحب المختصر في
قوله وبقي وصي او مقدم وعليه اعتمد صاحب التحفة في قوله . وليس
للمحجور من تخلص . الا بترشيد اذا مات الوصي . وهو مختار ابن سلمون
ومال ابن رشد في مقابله هو الذي يصحبه عمل وانه كان العمل به في زمانهم
قال ابن لب في بعض اجوبته مذهب ابن القاسم الذي لا يعتبر ولاية وما
في ثبوت كان الحكم به في الاندلس قبل هذا الوقت ومنذ انتصب ما ان العمل
فيه تبدل وذلك بسبب اختلاف الاجوبة ه وبافي التصحيح بهذا
[…] ويحكم في النظم بالنصب عطفا على انه تقدم وضمير وناه للمحجور

وان يمت موصي ولم يكن اوصى ۞ ومقدم الاطلاق بانقضاء
عشرين [...] ۞ وصي الابن قبلها وادركا
بالوصف [...] ۞ على ثبوت الرشد وفقا ما عمل

قال في تكميل التقييد وان شرط الاب في ايصائه بانه الطلاقه [...]
ببلوغه عشرين سنة فمات الوصي وبلغ اليتيم المدة ثم [...]
وهو مجهول الحال ففي توقفه على ثبوت رشده والطلاقه بشرطه
قولان الاول للاجل المتيطي وابن سحنون والثاني للقاضي ابن هشام وابي
عمر الاشبيلي وابن القطان ابن عيسى [...] بالاول عمل قضاة [...] العلم

من

من اهل بلدنا ووقع ذكر القولين في المسئلة ابن سهل في نوازله وصوب
هو القول الثاني وتقدم له في المعيار ايضا وهو ترك العمل الذي ذكرنا
ابن عيسى ه وحكم فيمن مقدم من قاضي . الا بترشيد دون القاضي
قال ابن سلمون بعد كلام على اطلاق الوصي المحجور ما نصه واما وصي
القاضي فلا يجوز له اطلاق محجوره الا باذن القاضي وبعد ثبوت رشده وقيل
انه اذا اطلقه دون استيهال القاضي بعد ان تم بعد رشده كوصي
الاب لان القاضي جعل به النظر الكامل بمنزلة الاب ثم تقدم وصي لهذا
الابن قال ابن زرب هو وكيل عن القاضي فلا يكون له الاطلاق الا باذن
من القاضي الا ان يكون معه وجه بالرشد وحكى ابن رشد ان العمل اليوم على
الشاذ ه ونقل مثل هذا الكلام الشيخ علي الاجهوري عن الشارح
بهرام وقال ابن ناجي في كتاب الرهون العتبي ان ليس لمن جعل مقدم
القاضي اي الترشيد وما نقل عن ابن زرب هو في احكام ابن سهل ونقله
في المعيار ه ومال محجور على الوصي به ۞ يخرج عن [...] كان او مع الملا
قال ابن سهل نقلا عن احكام ابن زياد كتب لنا القاضي وفقه الله عن
يتيم له وصي من قبل ابيه من اهل العدل والرضى وانما سال اليتيم
ان يخرج ماله عن يد وصيه ويوضع على يد غيره من اهل العدل واحب
القاضي رضي الله عنه ان يعرف ما عندنا فيما ساله اليتيم مما تقول به
في منزلة انه لا يجب اخراج المال عن الوصي اذا كان من اهل العدل فكيف
بالعدل والملا الا ان اخراج المال عنه وهو بهذه الحالة تبديل لنظر اليتيم
ومن قال الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
بهذا الذي عندنا فيما سال القاضي وفقه الله وهو قول مالك وجماعة

اصحابه وعمل القضاة قبله قال به الامحمد بن وليد ومحمد بن عيسى وابن لبابة وابو
ابن سليمان ومحمد بن غالب وسحنون بن معاذ هـ وان يقل وصيه قد انفقها
عليه ماله وهذا ما بقي فلا يبرى من حسابه ما قد اطعمه وما كساه وغير
ذلك فهو اشبه ان يقبل حسبانه ورأيه المتشبه بانفقه قبله قال ابن مغيث
قال احمد بن محمد الوصي من وصاه الاب الا انه والولي من قدمه الامام
لا يقبل منه ان قال قد انفق عليه ماله وهذا ما بقي له ولا يبرى من الحساب
فيما انفق عليه من صوف وتمر فيما يشبه ان ينفق على مثله احتسب
له بذلك ويسقط ما زاد على نفقة مثله اذا تفاحش ذلك وبه مضى
الحكم عندنا هـ ونقل محمد نحو هذا الكلام عن مضمن الحكم به زمانه في الطهر(?)
عن الشعباني وقال فيه اخذه من الاستغناء وتصديق الوصي فيما يشبه
من الانفاق على المحجور [gap] راجع تمامه المتيطية قال ابن حزون(?) في
نصه وبقبل قول الوصي فيما انفق على اليتيم اذا اسـ [gap] نوله
اصركه(?) في رواية ويصدق بيمينه وصي الايتام في الانفاق عليهم ان كانوا
في حجره ملمايات(?) قال ابن ناجي ابن بغوله يصدق مع يمينه لنص مالك وابن
القاسم واشهب قال عياض وهذا مما لا يختلف فيه لان ما ينسبه يكون
وقد لا يكون واختلف اذا اراد ان يحسب اقل ما يكفي ويسقط الزائد فالذي
عندي ان لا يمين عليه ولعياض يلحق ما اذا قدر ان يكون اقل منه هـ ونحوه
في الحطاب نقلا عن الشامل ونقل الشارح نحو ... في ... استظهر
قول عياض وبقافيه ... البيت الاول بعد الكاف على لغة طي قال في
المصباح ولغة تبدل الكسرة بعد الياء التي تحت الفاء بفتحة فتقلب الياء
الفا فيقول بقا هـ وبيعه على اليتيم كله على الحمل ابن هذا اصله

فان

فان بيع بلا محاباة لمن ساوم جاز اذا استقصى الثمن قال
ابن مغيث رحمه الله وبيع الوصي كله على النظر فيما باع على الايتام
فان باع مساومة من غير محاباة جاز لانه استقصى في الثمن وهو قول
مالك قال ابن المواز وعليه العمل هـ هذا مضمن البيت وما ذكر من
جواز البيع على اليتيم مساومة ذكره غير واحد من غير تنصيص على ان
العمل جرى به قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة ما نصه ان باع الوصي
على الايتام مساومة بلا مناداة واطاع فيه لذا البيع واستقصى
الثمن استغنى عن المناداة والقصد بان المناداة انما يطلب بها
استقصاء الثمن فاذا ادرك له مساومة استغنى عن المناداة هـ
وفي احكام ابن سهل قال ابن لبابة وسيل ابن القاسم عن بيع الارض على
يد وصي مناداة او مساومة فقال كل ذلك لا جائز اذا كان بيعه لما
سداد فقال ابن سهل هذه المسئلة من قول مالك لو نسبها اليه
لكان اولى به الغرض وفي الدر النثير ان الشيخ ابا الحسن سيل عن حمل(?)
ايتام باعه مقدم لهم البيع في دين يثبته ... فاجاب بان البيع
في لوجوه ... الى ان قال ومقتضى التسوق في المبيع والاشادة
والنداء عليه في مصار الزيادة له حتى يبلغ سداده من الثمن باختصار
هـ وقال سيدي ابراهيم بن هلال قوله ومقتضى عدم التسوق الخ تامله
مع قوله فيما بيع على يتيم فان باع مساومة واصاب وجه البيع واستقصى
الثمن جاز هـ ونقل في نوازل البيوع من المعيار عن ابن الحاج الحكم(?) وفي
وفي نوازل الاقضية عن المازري ما يوافق هذا وكأنه خلاف ما في الخ
لكونه عمم في شيء ولو البيع على اليتيم التسوق فظاهره انه لابد منه

وجاز بيع والد المحجور * ولو عقارا في المشهور
لحاجة او غيرها بحمله * على السداد في جميع فعله
فان تساهل وقال انه * باع ولم يذكر لذا بيع ابنه
وكان ملك الابن مع ولم يمض * مضى عليه وبه جرى القضا

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وبيع الاب على ابنه الصغير جائز كان لحاجة او غيرها وان لم يذكر انه باع ولم يذكر على ابنه وكان الملك المبيع معروفا لابنه مضى ذلك على الابن وكذلك على ابنته البكر الصغيرة لانه هو المتولي لهما وكذلك عقار ولده وعليه مضى العمل عند الفقهاء. قاسم بن محمد ويحيى بن ابراهيم وابن المشاط وابن العطار ه وما تضمنه هذا البيت من الفقه مذكور كذلك في مختصر المتيطية قال وبيع الاب على صغار بنيه وابكار بناته جائز ومحمله ابدا محمول على النظر حتى يثبت خلافه ثم قال فان لم يذكر الموثق في البيع اسم الابن المبيع عليه بل قال اشترى فلان من فلان جميع الدار التي حدودها كذا وثمنها كذا وكمل العقد بذلك ثم قام الابن بعد رشده واثبت ان الدار له لان الناظر له في جميع اموره قاله ابن القاسم في الواضحة ه وغيره في الوثائق المجموعة والمعين وغيرهما وفي التوضيح بعد ذكر الوجوه التي يباع لاجلها عقار المحجور ما نصه ظاهر المذهب ان الاب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره لغير وجه من الوجوه او لغيرها ومحمله في ربع ولده كغيره من السلع وهو محمول على الصلاح وانما يحتاج الى تلك الوجوه الوصي وحده ه وقال الجزيري في المقصد المحمود وان لم يذكر الاب انه باع على ابنه او لنفسه والملك للابن مضى البيع على الابن

وكذلك

وكذلك الكبار. قال ابن الماجشون الا ان يتبين انه باع لنفسه محاباة فيرد ه
ومن يبع من ابنه المحجور او * من ماله ابتاع لنفسه رأوا
عن النظام امره ما يحتمل * الا اذا ثبوت عكسه عرض
وان لنفسه الوصي فعلا * فما على السداد حملا

قال ابن سهل في احكامه وفي مسائل ابن زرب قال ابن القاسم الوصي كالاب الا انه جرى العمل عندنا ان الاب اذا باع من ابنه او ابتاع من ماله يحمل فعله وامره على النظر الا ان يثبت الغبن واذا باع الوصي من اليتيم او ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ الا ان يثبت السداد فيه واذا باع من اجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره ه وقال القاضي الفشتالي في وثائقه وان عاوض الاب ولده الصغير عن نفسه جاز ذلك كالبيع ولا يجوز عند مالك ان يعاوض الوصي يتيمه مال نفسه بخلاف الاب وبه مضى العمل ه وقال ابن مغيث ولا يجوز عند مالك للوصي ان يشتري لنفسه شيئا من ارض يتيمه الا ان يكون شيء يكثر فيه فيجوز حينئذ لانه نظر له وبه مضى العمل ه وذكر في موضع آخر منع معاوضة الوصي لنفسه بخلاف الاب وقال انه به مضت الفتيا عند شيوخ المذهب ه وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت الخ ما نصه ظاهره التحريم وهو كذلك وعليه حمل قولها في كتاب الرهون والاقضية لا احب للوصي ان يشتري شيئا لنفسه من مال يتيمه وهو احد قوليها وبه العمل
وان يكن نص به المحجور في * طال به من وصي ما اتفق
نص بما ابتاعه وما لحق * من الديون ايه يفا المستحق

قال الإمام أبو عبد الله سيدي محمد المواق رحمه الله عند قول المتن وبه وصي
ما نصه انظر إذا تصرف المحجور بغير وصية وطال تصرفه به فأفتى ابن الحاج
وابن عتاب وابن رشد أن ما لحقه من دين فإنه يلزمه ونص به ما نصه وقال
البرزلي في نوازله وبهذا القول العمل وقال في موضع آخر ظاهر المدونة
أنه متى رآه وليه وسكت فإنه ماض ويحمل على أنه قصد لذلك وبه جرى
العمل عندنا بتونس انتهى من المواق وفيه أيضا في صدر النكاح البرزلي
على قوله ما نصه ويؤخذ منه يعني من كلام ابن رشد مسألة وقعت وأفتى
فيها شيخنا الإمام وهي أن المحجور إذا كان يبيع ويشتري ويأخذ
ويعطي بمحضر حاجره وسكوته فيحمل على أنه ممن أذن له بعلمه وكذا وقع
الحكم بذلك بتونس وقد ذكر الحطاب الخلاف الذي في بيع المحجور وشرائه
بحضرة وليه وسكوته ولم يتعرض لما نقله فيه المواق فانظر كلامه
إن شئت عند قول المتن أول البيوع ولزومه تكليف فإنه مفيد وقولنا
اتفقه بحاله تذكير الضمير المجرور باعتبار لفظ ما وتأنيثه باعتبار
المعنى لكونه عبارة عن الديون وللمستحق كصورة الدين والمهمل
السفيه كان مهملا في حمله على الجواز أو الرد . ثم نقل طبقة
بالرد جرى عملهم بأمر بعض الأحكام . وسجل القاضي ابن لب ما تقتضي
حينئذ قول التدبير للمال أعني . دون الولاية وبعض الناس . قال
فتاوينا بفاس قال ابن مغيث ما فعله السفيه في ماله من قبل
التحجير عليه لزمه فعله فيه هذا قول مالك وأكثر أصحابه وبه الحكم
عندنا وقال ابن القاسم ما فعله قبل التحجير وبعده سواء لا يلزمه ه‍ وقال
الفشتالي أفعاله قبل الحجر جائزة هذا هو المشهور المعمول به ه‍ وفي
المعيا

وفي المعيار من جواب لابن المكوي اختار ابن القاسم إذا باع السفيه
الذي لا ولاية عليه أن يفسخ من يد ويد وخالفه رواة مالك وقالوا أفعاله
جائزة ما لم يضرب عليه وبهذا مضى العمل ه‍ مختصرا ونحوه في باب المولى
عليه من مختصر المتيطية وذكره في المعين العدلين وقال في قول ابن القاسم
ليس العمل وقال ابن سهل ما نصه وفي وثائق ابن العطار أن العمل كان عندهم بقول
مالك وأصحابه في جواز أفعاله قبل أن يولى عليه إلى أن الأمير المنتصر بالله أمير
المومنين رضي الله عنه حمل صدر من خلافة محمد بن السليم وهو قاضي الجماعة
بقرطبة أن يحمل الناس على قول مطرف وابن القاسم في فسخ فعل السفيه
الذي لم يول عليه وأن يقضى به فحفظت الفتيا بذلك في خلافته بنقض قول مالك
ومن تابعه من أصحابه ه‍ ومثله نحو في المعيار وفيه قبل هذا جواب
للقاضي أبي سالم اليزناسني قال فيه الراجح فيه عند حذاق المشايخ الصائغ
واللخمي والمازري رضي الله عنهم أن أفعاله يعني المهمل السفيه غير ما
ضية ونحوه قول ابن القاسم ومطرف واستحسن هذا المذهب الحاكم المنتصر بالله
أمير المومنين رحمه الله وحمل الناس عليه وسجل القاضي محمد بن السليم بذلك
قال أبو عبد الله بن القطان كان العمل عندهم بذلك ما تقدم وزاد وبهذا
المذهب كان يفتي أبو عمر بن القطان وابن زرب ه‍ وفيه أيضا من جواب
سيدي عبد الله العبدوسي قال المشهور من أقوال ابن القاسم ومذهبه
أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها إذا علم السفه
وإنما يعتبر الحال دون الولاية ولكن جرى والعمل به عند الأشياخ المحققين
من المتقدمين والمتأخرين ابن الفخار وغيرهم وبه الحكم عندنا اليوم
بفاس ه‍ ومن جواب له أيضا أن القول باعتبار الرشد دون الولاية

هو الصحيح وهو الذي رجح محققو الأشياخ متقدموهم ومتأخروهم وبه
القضاء عندنا اليوم بفاس وأباه وبه أفتى في الأخذ به مصلحة عظيمة
ثم الغني خولفت المعيار أيضا وفي نوازل الشيخ سيدي أبي إبراهيم بن هلال رحمه
الله قال العمل الآن عندنا منذ خمسين سنة ونحوها إنما هو على قول ابن القاسم
من اعتبار الحالة دون الولاية وبه أفتى شيخنا القوري وأبو الفضل العقباني
وبه يحكم الحكام وبه يفتي المفتون ونحن وقد كان أفتى بقول ابن القاسم
فيها ابن أبي زمنين وغيره ثم جرى العمل بقول مالك وجل أصحابه إلى
الزمن الذي ذكرناه فجرى العمل بقول ابن القاسم إلى هلم جرا اه باختصار
تنبيه قول سيدي أبي إبراهيم بن هلال منذ خمسين سنة أن كان
مراده أنه تاريخ ابتداء العمل بقول ابن القاسم في بلد مخصوص كسجلماسة
التي كتب وكتبه أو غيرها فذاك وإلا فقد سبق أن العمل بقوله كان بقرطبة
زمن ابن السليم وابن العطار في القرن الرابع وإن كان مراده الرجوع إليه
بعد انقطاعه وهو الظاهر كما يدل للانقطاع قول ابن لب حسبما نقل
عنه القاضي المجاصي في نوازله كان العمل بالأندلس على قول ابن القاسم
وهو اليوم على قول الإمام فلا إشكال بأن ابن لب جيلته كلها كانت في
القرن الثامن والعبدوسي والقوري وابن هلال الذين حكوا العمل
بقول ابن القاسم كلهم بعد الأول وهو أسبقهم وفاته توفي بعد
ابن لب بنيف وستين سنة ثم ما ذكر العبدوسي من عمل فاس بقول
ابن القاسم لم يستمر إلى الآن بل صرح المجاصي في نوازله وهو من أهل
القرن الحادي عشر بأن العمل بالحضرة الفاسية في وقته والأعصار
القريبة منه باعتبار الولاية وجودا وعدما وهو قول مالك رحمه الله

حتى

حتى قال المجاصي فيما وجد من فتيا بعض القضاة جارية على قول ابن القاسم
محمولة لا على أنه الغي المحكوة بل للأهل الأمن والجهالة ثم ومراده
بالمحكوة والله أعلم مدينة فاس أو مدينة مكناسة الزيتونة التي كان بها
قاضيا ثم قال المجاصي بعد كلام استفيد من هذا وشبهه أن
العمل في هذه النازلة يدور بحسب ما يراه حكام الوقت فتارة يسلكون
هذه الطريقة زمانا ثم ينتقل العمل إلى مقابلها اه وانظر ما آل
إليه الأمر بعد ابن لب بفاس وظاهر كلام الفقيه سيدي يحيى الشاوي
في كراسه المسماة أنه عاد الأمر إلى العمل بقول ابن القاسم وبنقطع
من زمان العبدوسي إلى زمانه الذي هو القرن الثاني عشر فإنه كتب
على قول ابن عاصم في تحفته. بظاهر الرشد يجوز فعله. وبخلاف السفيه
رد كله. ونحوه للمرودي عن ابن القاسم ما نصه قلت هذا القول هو
المشهور وعليه تقرر العمل بفاس قديما وحديثا ففي المعيار عن الشيخ
أبو عبد الله العبدوسي ما نصه المشهور من أقوال ابن القاسم ونحوه
بذكر ما قدمناه من جوابه الأول ولعلهم يقفوا على ما في نوازل المجاصي
فتأمل هذا كله والله الموفق ثم ان رد ما باع السفيه بحران انفق
في مصلحة له الثمن وليس جرى المتاع في المشهور ثم على نفقة
المحجور قال في مختصر المتيطية وإذا باع المحجور شيئا من عقاره
بغير إذن وصيه فالبيع موقوف على إجازته أو رده فإن كان له النظر
في بيعه والسداد في ثمنه وبقي الثمن في يديه أو أنفقه في مصالحه فإن
له أن يمضي فعله فإن كان قد بان له سوء النظر في بيعه فسخه ثم المبتاع
إن وجد الثمن بيد السفيه وشهدت بينة لم تفارقه أن الثمن المدفوع

اذا انفق السفيه ثمنها باعه في مصالح نفسه فانه يتبع به في ماله

اوكان مطابقا بعينه بلا اخذ وكذلك ان شهدت البينة انه انفقه في
مصالحه فانه يرجع به في ماله على المشهور وبه العمل وفي مبسوط يحيى
ابن اسحاق انه لا يرجع عليه وان انفقه في مصالحه هـ وممن نبه على ان
العمل بالقول بالرجوع الشيخ ابو محمد عبد الله العبدوسي حيث قال في
مناظرته مع الفقيه الحافظ ابو القاسم الغبريني في مسئلة من
الجنايات ان المال يرجع عليه كما يرجع على المحجور بالثمن اذا صرفه فيما
لا بد له منه على ما مضى به العمل الذي ضرورة كذا فقد وقع نحو ما تقدم ... ون تنبيه
على جري بان العمل ولعله ما باع المولى عليه بغير امر الوصي ولا علمه
فسخ بيعه ولم يجزه بان القول الثمن في يده وشهدت بينة على ان الثمن لم
يفارقه منذ قبضه الوصي الشهادة ... دفع الى المبتاع ولا تجوز الشهادة
في الناض الا كمثل وان لم يلف بيده من المال شيء لم يكن للمبتاع عليه
في ماله قليل ولا كثير الا ان يثبت المبتاع انه ادخل ما قبضه منه في مصالح
نفسه وما لا بد له منه غنى عنه فان اثبت ذلك رجع عليه في ماله هـ
تنبيه في شرح ابن ناجي عن المدونة ما يخالف هذا العمل
المذكور وذلك انه وقع في كتاب الجعل من المدونة مسئلة يتيم بلغ
فخلعه قال فيها الامام ان يبيعه كالبيع ولا شيء عليه من الثمن الا ان يكون
قائما بيده فكتب عليه ابن ناجي ظاهر قولها انه اذا لم يوجد بيده لا رجوع
له وان صرفه في ماله وبه الفتيا وهو معمول على عدم التصويت حتى يثبت
هـ وكلامه في الوديعة يدل على ترجيح القول بالرجوع اذ قال عند قولها
ولا شيء للمبتاع قبل الصبي من الثمن يريد الا ان يثبت انه صرفه
ماله فيما لا غنى له عنه لتنمية مطرف وابن الماجشون وغيرهما
بزلد

امري

بزلد احكام ابن سهل ومثله لابن فتوح واللخمي وقال ابن رشد في اتباعه
بزلد في ماله قولان والذي به العمل على عدم التصويت ثم قال اللخمي ويفتي
على المال الذي صرفه به بان يذهب ذلك المال واما ان غير لم يتبع فيه هـ

واليس يقضى على السفهاء في الحجر والتغريم والايصاء

قال ابن سهل في اثر مسايل الحجر من احكامه قلت لابن عات ارايت
السفيه المولى بتغريم القاضي من ينظر اليه اذا كان له بنون صغار
ذكورا واناثا لم يزكى واين التقديم هل الحد المقدم الناظر عليهم
في بيع وشراء وغير ذلك دون تقديم عليهم فقال انا دليل الروايات
ان ينظر عليهم واما الذي جرى به العمل عند القضاة فنظره غير جائز
عليهم وفعله غير نافذ عليهم حتى يقدم لذلك وسالت عنها ابا
عمر ابن القطان فقال يا جرى العمل الا ينظر الا بتقديم مستانف
ثم قال وسالت ابن مالك عن ذلك فقال لا ينظر لهم ولم يذكر ما جرى
بالعمل الذي ضره نقل ذلك كله في المعيار وبعضه في التوضيح
وشرح الاجهوري على المختصر وزاد اعني الاجهوري وانظر مع قول
ابن عاصم ونظر الولي في المشهور منسحب على بنى المحجور فانه
يقتضي ان المشهور خلاف ما جرى به العمل قلت المخالفة انما
تاتي على نسخة الولي باللام باعتبار شموله للمقدم من قبل
القاضي واما على ما شرح عليه ميارة ونظر الوصي بالصاد فلا مخالفة
وقولنا والايصاء ان الوصي له النظر على ابنه محجوره بل يسرها لمنع
في المنع قال ابن الحاجب في مسايله اختلف الشيوخ رحمهم الله
في الرجل اذا كان وصيا على سفيه فولد للسفيه ولد هل الوصي

ان ينظر على ابن السفيه كما ينظر على ابيه ام لا وفي نقله عن زروق الرواية لا ينظر عليه
وقال ابن عتاب وابن القطان يجوز له وقال الآخر انه ينظر عليه كما ينظر على ابيه
قال والقضاء عندنا بقرطبة انه لا ينظر نقله ابن سلمون وابن ناظم التحفة وذكر الحطاب
المسئلتين قبل قوله في الوصية وما التركة الا بعضها الكبير ه وجاز بيع حاضن
عقار من حضن للحاجة ان قل الثمن عشرة وبسبيل الامام عقار به
باجة بن ناجي حكما مسئلة بيع الحاضن عقار المحضون بشيء وطفيف
مشهورة في كتب الفقه نص عليها واحد من الجزوليين مما الفيضي كابن سهل
والمتيطي وابن عات وابن هشام وابن سلمون والقشتالي وابن ناجي رد
وغيرهم قال المتيطي واذا لم يكن للصغير او البكر البالغ تحت نظر ولا وصي
واحتاج من كان منهم الى بيع شيء من عقاره وله حاضن في بيتها او اجنبي
امراة جاز له ان يبيع عليه اليسير التافه مثل الذي يكون ثمنه من عشرة
دنانير الى عشرين وينفقه له او يقسم فيه لليتيم بحضرة شهود انه الحاضن
الحاضن وجه البيع سواء كانت له بعض نظر السلطان او بغير منه وقيل
لا يجوز بيع الحاضن ويا من منا جرى العمل وقال ابن ناجي في كتاب
النكاح الاول في مسئلة صبيان الاعراب انهم من قول شارح المدونة ان
للحاضن بيع ما لمحضونه لانه اذا اجاز انكاحه جاز البيع قاله ابو بكر
ابن عبد الرحمن وقيل لا يجوز وقيل التفريق بين بلد السلطان فيه فالاول
او فيه سلطان فالثاني وقيل يجوز بيع اليسير دون الكثير قاله في
العتبية وبه قال اصبغ وعليه الموثقون وبه جرى العمل عندنا ه ثم
ذكر المسئلة ايضا في كتاب القسمة وذكر الاقوال الاربعة كما تقدم
وان العمل بالقول الرابع ثم قال وعليه ففي مقدار اليسير ثلاثة اقوال
عشرة



عشرة دراهم دنانير اعشرون دينارا دراهم ثلاثون دينارا دراهم
ووقعت في احكام ابن باجة وما عرفت ما عليه العمل من الاقوال وفي كتب
شيخنا ابي محمد فانها تدل بالقول الثاني فيكتب به ه والقول الاول
هو عشرة الاقوال الثلاثة في حد القليل لابن الهندي والثاني لابن
العطار والاكثر والثالث لابن رشد والمراد بالدينار المغرب بحسب
دنانير في طبقة والدينار عندهم ثمانية دراهم الواحد ستة وثلاثون
حبة ثم محضرنا الشيخ ابو الحسن علي بن يوسف الحكيم في كتابه
الموسوم بالروضة المستبكة في ضوابط دار السكة وحكي عن ابن العطار
انه جرى العمل بتقويم ما يبيع الحاضن بعشرين دينارا وفي قولنا
للحاجة الى حاجة المحضون وقلة ثمن المبيع شيء طلب من شروط جواز
بيع الحاضن ربع المحضون وبقي له الشروط عند الشيخ ابو الحسن
ستة ذكرها في كتاب القسمة من تحقيق انها مع جهة الحاضنة
وصغر المحضون والحاجة والعامة وتاجيلة المبيع وانه احق ما يباع وعدم
السراح في الثمن بثقل الاول النشيد وذكر في المعيار وجهل اليتيم
مكان صغر المحضون وزاد سابعا وشروط الثمن في مصالح اليتيم
وانتفاعه به حين البيع وقول الشيخ ابو الحسن وانه احق ما يبيع هو بين
اولا انه ليس له مال غيره كما في التوضيح ه بيع الوصي دون اذن
القاضي ربع اليتيم ناجز وماض اذ فعل على السداد يحمل
حالا ازال قوله لا يقبل مالم تقم بينة انه اعتدى على اليتيم انه
فرد معاد اليه ما مر من ماله من بعد رشده وحسن حاله قال
ابن سلمون في كتاب الاستغناء اذا باع الوصي عقار اليتيم مضى

بيعه وجاز ما لم يكن غبن في الثمن يتغابن الناس بمثله وان لم يكن
شيء من الوجوه المذكورة يعني الحاجة والغبطة وما اشبههما وهو
قول شيوخ الشورى قديما وبه العمل وقال غيره ينظر فان كان خلافه ما نزل
عليه افاده البناني ح ومثله في الطرر عن المشاور ونقل كلامها الونشر
يسي اخر السفر الثالث من المعيار وكذا صاحب التوضيح الا انه
نسب لابن المواز ما رايته معزوا للمشاور في مختصر من الطرر وفي
التهذيب ويجوز للوصي دفع حائط الايتام مساقاة لان بيعه لهم
جائز قال الشيخ ابو الحسن ظاهر قوله لان بيعه الخ انه محمول على
النظر وهو المشهور الذي جرى عليه العمل عند القضاة قديما وحديثا
ه وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا يبيع عقار اليتيم الا ان يكون
بيعه وجه ظاهر انه محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه ومثله
لصاحب المعين وحمله ابن العطار على النظر وبه جرى العمل ابن الطلاع ان كان
عدلا عارفا حمل على النظر وان كان غير عدل او امي الخ بعكسه فيتحصل
ثلاثة اقوال وان اجعلت مع هذا الرابع جاءت الاقوال الاربعة محمول
على النظر في الربع وغيره وعكسه والتفريق بين الربع فالثاني وغيره
فالاول والتفريق بين العدل العارف وغير العارف والمراد من كلامه في
كتاب الوصايا وعدد في كتاب الشفعة حكاية هذه الاقوال الاربعة
مع التشبيه على ما به العمل منها وعلى القول بالتفريق بين الوصي وغيره
يحتاج في بيعه لذكر السبب وبين الاب فلا يحتاج لذلك وعليه درج في
التحفة حيث قال وبيع من وصي للمحجور الا بمقتضى من المحظور ونقل
شارحها ميارة الخلاف الذي في المسئلة وقال في اخر كلامه قال ابن زرب

وبه يفتي القول المعمول به رايت العمل زماننا هذا في شيخنا يفتي
ابن عمر ه وتابعه عليه قضاة بلده ه ومثله في الدر النثير هذا ما يتعلق
بالبيت الاول وبعض الثاني واما قولنا الاتي فقوله ولا يقبل قوله الخ واشار
به الى قوله في مختصر المتيطية وان ادعا الموصى انه دفع لليتيم ماله
بعد اطلاقه بصدق الا ببينة والا حلف اليتيم واخذ منه وله رد اليمين
على الوصي قال ابن العطار وبه القضاء وسواء كان قبض الوصي المال
ببينة او بغير بينة وروى ابن زيد عن ابن القاسم وابن رايه او بسير عن مالك
انه ان قام على الوصي بعد اطلاقه بسنين كثيرة وادعى الوصي انه
دفع اليه ماله حلف الوصي وبري ه بلفظه ونحوه في المختصر المحمود وفي
الطرر في ترجمة انكاح الاب ابنته الثيب وكذا نقل الجسوس والشبيه في
مجالس المكناسي وممن نص على العمل المذكور الشيخ ابو الحسن في جواب
له منقول في مسائل النكاح من الدر النثير ه وليس على الوصي مع ما
للتغريم فلا يبيع ربعا على اليتيم الا بما مر من القاضي له
فيه والا رد بعد محله ذكره صاحب المعيار اخر السفر الثالث ان القاضي
اسماعيل قال في مقدم القاضي على اليتيم لا يبيع العقار لانه كوكيل
مخصوص على شيء بعينه بخلاف وصي الاب قال الونشريسي واستحسنه
القاضي ابو القاسم بن محرز وبه جرى العمل في نقل ابن الحاج عن اصبغ بن محمد
ه وقال ابن ناجي اخر ما قررنا عنه قلت واما مقدم القاضي فقولنا في
ارخاء الستور يقتضي حكمه حكم الوصي فيأتي فيه من حمله على النظر
في البيع وعدمه وتابعه الباجي عن اسماعيل القاضي لا يبيع الا باذن القاضي
في خلاف الوصي وعليه العمل وهذا الذي مشى عليه الربع في نظمه

ما جرى به العمل وانما يفعل على ما شاء لهم اتفاقا وكلام اسماعيل القاضي المشار اليه
نقله ابن هشام في المفيد في مسائل الاوصياء ونصه اختلف في وصي القاضي
فقال اسماعيل بن اسحاق ليس له بيع العقار وهو خلاف وصي الاب فيبيع
للوجوه المذكورة ويصرف من قوله فيما بين منفذا واما وصي القاضي
فلا يبيع اصلا الا من الى نظره في بلد الابانين القاضي لان له البلد كان الذي
قدمه او غيره لانه كالوكيل المخصوص على شيء بعينه وليس هو كالوكيل
المفوض اليه ه والخلف في جواز ان يوكله . مقدم القاضي قوي والمشهور لا
والقول بالجواز قد كان القضا . جرى به في سبتة فيما مضى ه

اختلف في جواز توكيل مقدم القاضي من يقوم عنه في النظر فيه على المحجور
ومنعه على قولين مشهورهما الثاني والاول كان العمل به قديما بسبتة
اعادها الله دار الاسلام قال الحطاب بعد نقله قول المدونة وان لم يكن
للطفل اليتيم وصي فاقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع اموره
ه قال الشيخ ابو الحسن يقوم منها ان مقدم القاضي له ان يوكل كالوصي
والمشهور انه لا يوكل ه وقد حكى المتيطي الخلاف في توكيله وسيأتي
كلامه في الاقضية ه كلام الحطاب ومن اوله ما نقل قبل قول المتن وانعزل
بموته وقال ابن عرضون اما مقدم القاضي فلا يوكل على المحجور الا باذن
القاضي على القول المشهور وبه نقل ان ما في الشيخ ابا الحسن بقوله
لا يوكل حيث لم يجعل له ذلك من القاضي وقال صاحب اللامية . فتوكيل في التقديم
من عند حاكم . بلا اذنه قد كان بالمنع عاملا . وفي المعيار اختلفوا
هل يوكل وصي المقدم ام لا على قولين حكاهما المتيطي والعقد بان له
ان يوكل هو ظاهر ما في احكام ابن سهل عن ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى
وجماعتهم

وجماعتهم وظاهر المدونة ايضا عند قوله وان اقام القاضي له خليفة
كان كالوصي في جميع اموره وبه جرى العمل بسبتة وعليه انعقدت
نصوص الوثائق ه وقال في موضع اخر من المعيار ان المسألة وقعت
وتنازع فيها قديما طلبة سبتة وفاس ونزلت لدى قاضي سبتة ابن عبد
النبي خرج امرأة على بنيها الصغار ووكلت ابنها الكبير على النيابة عنهم
في جميع امورهم توكيلا جعلت له ان يفعل عليهم ما يجوز لها ان تفعله
شيء على وتوجه في سمي التقديم والتوكيل من سبتة الى فاس على ما
جرت به العادة في الاعلام بصحة الرسوم فلما عمل قاضيها ابو حامد
ابن البقال حكم الرسمين الاتي توكيل المقدمة بانه توقف فيه حتى
يوذن الاذن فيه معنى فو مثا انه ليس لها الاستقراء حسبما اقتضاه
مذهب مالك عند الموثقين فلما وصل الوكيل الى سبتة اعني فرعها
لطلبتها توقف القاضي ابن البقال عن اعمال رسم التوكيل وقال حتى هذا
نزل الحفير في المقر وكتب في المسألة بهذا علي ابن الزراح منتهيا الى ابي
حامد ابن البقال ويحمل توقفه بالطيفوري من الانتقال فيه خطأ
قاضي سبتة على رسم التوكيل بالصحة واعني اهل الطالب المذكور قبل ما
عملتم على ان على الجواز ه في تزوج من بني عمه عبدا . ربع الثلث
الجميع حكما ه ان القضاة حكموا بان للزوج الذي بنى عن زوجته بالكثير
من ثلثها الا في جميع المتمتع به لا الزائد على الثلث فقط قال
في الوثائق المجموعة بعد ان ذكر وثيقة هبة الام لابنها الذي هو
في ولاية ابيه ومن مضمنه ان زوجها اشهدها تسعيه الهبة وتجويز
لها ما نصه واحتيج الى اشهاد الزوج على نفسه بانه ذكر منه التسليم

والتعويض ان للزوج رد هبة المرأة فيما زاد على ثلثها ويبطل الجميع على ذلك في
رواية ابن القاسم عن مالك ورواه اللخمي وفي ان ينفذ الثلث ويبطل الزائد
عليه يمن له الوصية والعمل على قول مالك وشهرها ان شاء الله ه والقول الذي
جرى به العمل هو المشهور وعليه مشى صاحب الخ وهو مذهب المدونة
ففي اول كتاب الحمالة منها وان جاوز بعض ما صنعت من المعروف الثلث
فللزوج رد الجميع واجازته ثم قال وقال المغيرة في هذا ان الزوج ليس له بعد
على ثلثها انه يجوز منه الثلث قال ابن ناجي وما ذكر ان له رد الجميع
هو المشهور وقولنا ليس عند مالك زيادة مثله عبارة ابن الحاجب قال
في التوضيح ظاهره قلت الزيادة او كثرت وهو قول ابن نافع وقال
ابن القاسم في المدونة اذا زادت بالدينار ونحوه نفذ الجميع ح

فصل في الصلح والحمالة والحوالة والشركة والمزارعة والخرص والمساقاة والمغارسة

الصلح والحوالة والحمالة والشركة والمزارعة والخرص والمساقاة والمغارسة ه الصلح في محله وفيه ه
حكم البيوع بتفصيل قال في المختصر المحمود ما نصه الصلح على غير المدعى
فيما يحل ويحرم ويفسخ الفاسد منه كالبيع في قول ابن القاسم وبه العمل
ولا يفسخ مطلقا وبه اخذ ابن حبيب واجاز اصبغ حراما ان وقع
كانه عنده من وقع وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعة والصلح عند
ابن القاسم بيع من البيوع يحله ما يحلها ويحرمه ما يحرمها ويفسخ
ما يفسدها وجعله اصبغ من المعروف واجاز كثيرا ما وقع وليس العمل
على قوله ه فيفهم منه ان العمل على قول ابن القاسم وهذا الخلاف الذي هو
بين ابن القاسم واصبغ انما هو في الصلح على الانكار خاصة وقال ابن سلمون
وهو يعني الصلح على نوعين على الاقرار وعلى الانكار فاما الصلح على الاقرار

فيحكم

فيحكم فيه ما يجوز ويحل ما تعلق كان من باب المعاوضة او غيرها كما
واما الصلح على الانكار فهو كذلك على المشهور المعلوم من اقوال العلماء
وهو عند اصبغ من باب المعروف فيمضي وان وقع حراما قال لانه لو كان
حراما في حق المدعي فهو ذنبه في حق المدعى عليه المنكر فيجوز منه ما
يجوز في الهبة والمعروف وليس العمل على قوله ه وهو جائز على الانكار
مثل الذي يكون عن اقرار قال ابن مغيث قال احمد بن محمد رحمه الله تعالى في
كتابه في الصلح فقال عن رجل لآخر في كتبي من نحو ايام الامين امر بحرمة
او معروف او اصلح بين الناس وقال والصلح خير فامر تعالى به وندب اليه واتفق
المسلمون على اجازته على الاقرار وتنازعوا في جوازه على الانكار
ابن ابي ليلى والشافعي قال ابن ابي ليلى اذا وقع الصلح على الانكار انما
يقع على مخاصمة لا يجوز معها صلح واجازته لمالك وجميع اصحابه وبه مضى
العمل ونقل ابن عات في الطرر قوله واتفق المسلمون الخ وحكى ابن سلمون
الاتفاق على جواز الصلح واستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ه وافهم مطلقا ان العذر
له في الصلح موجب فساد الجملة الضمير في افهم للصلح الانكار
ومعنى الاطلاق كان موجب الفساد الذي يعرض يرجع على دعوى المدعي
او على دعوى المدعى عليه او على القاضي الحكم فالبيع المعيار اثناء
جواب للشيخ ابي العباس بن زكري ما نصه نص الفقهاء الصلح الى ما يكون
على الاقرار والى ما يكون على انكار والى ما يكون على الاتي بن معا والى ما
يكون على السكوت واتفقوا على ان صلح الاقرار محض للصحة والفساد
ونص القاضي عياض على ان ما وقع منه على الاقرار والانكار معا او على السكوت

حكمه حكم الصلح الواقع على الاقرار فتعتبر شروط الصحة ونفي شروط الفساد واختلفوا
في الصلح الواقع على الانكار هل يعتبر فيه شروط الفساد فيجب فسخه ام لا والذي
عليه العمل وهو المشهور في المذهب المالكي فسخه ان وقع فيه وجه من
وجوه الفساد اما على دعوى المدعي ولما على انكار المنكر او على ظاهر
الحكم واعتبر ابن القاسم الاولين فقط ومالك يعتبر الوجوه الثلاثة
واعتبر اصبغ وجها واحدا وهو اتفاق المتصالحين على دعوى الفساد
۞ ولنذكر الامثلة التي تظهر فيها ثمرة الخلاف بين الائمة الثلاثة
كما ذكرها في التوضيح حيث قال فلو ادعى على رجل بدراهم وصالحه
من بيع ما عتق في البائع بالطعام وانكر الدراهم فصالحه على طعام مؤجل
اكثر من طعامه او اعترف بكله بالدراهم وصالحه على دنانير مؤجلة
او بدراهم اكثر من دراهمه فيفسخ من باب الاتفاق على فساده وهو
لما فيه من الدين المسلف بزيادة وان ادعى عليه عشرة دنانير فانكره
فصالحه بدراهم مؤجلة فهذا ممتنع على دعوى المدعي للصرف المتأخر
وجائز على دعوى الآخر لانه انما افتدى من اليمين فيمتنع عند مالك
وابن القاسم بلا شك من شرطه عندهما ان يجوز على دعواهما معا
واجازه اصبغ اذ لم يتفقا على دعواهما على فساد وكذا لو ادعى عليه
عشرة ارادب من قرض فقال المدعى عليه انما هي خمسة من سلم
فصالحه على دراهم معجلة فهو جائز على دعوى المدعي لجواز بيع طعام
القرض قبل قبضه لا على دعوى المدعى عليه لمنع البيع في السلم
فهذا ايضا يجيزه اصبغ ويمنعه مالك وابن القاسم ولو ادعى عليه
مائة درهم فانكره فصالحه على خمسين الى اجل وهي تأخير فيجيزه فهو
جائز

جائز على دعوى كل منهما لان المدعي يقول حططت واخرت وانا محسن
والمدعى عليه يقول افتديت من يمين وجبت علي وظاهر الحكم انه سلف
بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة بتقدير نكول
المدعى عليه او حلفه فيسقط جميع المال فهذا الممنوع عند مالك
لا تقتضيه الجواز في ظاهر الحكم واجازه ابن القاسم واصبغ اذ لم يتفقا
على فساد اختصارا ۞ وما يعون عند اهل المذهب بالصلح في تركة
بذهب او فضة منهما بعض الورثة عن كل ما استحقه وورثه ۞
الا ان اخذ منه احد الذهب من نصيبه الذي له وجب منه فيدون
وكذا الفضة كذا ۞ من عينها ان زيد ما منع مسجلا قال ابن رشد ولا يجوز
ان تصالح عن حقها الزوجة على ان تركه فيها ذهب وفضة بذهب او فضة الا ان تأخذ
مثل ما لها من الذهب او الفضة فيما دون انصبائها فلا وان اخذت اكثر يجز لانه
يدخله ذهب بذهب وعرض بعرض ونحو ذلك لا يجوز وان صالحت بذهب او فضة
من غير التركة يجز وان اخذت اقل من ميراثها لانه يدخله المماطلة في
الذهب ومع احدهما عرض فهذا ما ذهب اليه ابن القاسم وبه الفتيا
وقال اشهب ان اخذت اقل من نصيبها من غير ذهب التركة جاز لانها
ما لم تقبض اجرة ورق او ذهب ۞ وما تضمن هذا النص من الفقه هو
المشهور مذكور كذلك في المدونة والوثائق المجموعة والمتيطية
وغيرها واليه اشار في التحفة بقوله وعن انا زوجة من عين او ورق
وذهب بذهب من التركة فان مورثها منه ما قل الخ ومحبي التحرير
لذلك في النظم هو قوله وبه الفتيا اذ هو في معنى قوله وبه العمل
وما نقل عن اشهب نقل المتيطي عن اللخمي انه قال فيه هو احسن

ان كانت ثابتة التي كانت غايبة عن مجلس المفاصلة بخلاف الحاضرة لان العدول
عنها حينيذ لحنة وقال غيره قول اشهب هنا ضعيف لانها باعت نصيبها
من الوثائق والرسوم والحق وضريد ثابتة هـ وعقد اهل الفقه وان العمل
بان عقد القاضي صلحا جاريا على اليتيم في امر يجب له على من قيام
حقا بطلب مما جرى به العمل صلح القاضي عن غير القضاء في حق المحجور
قال ابن ناجي في اوايل الشفعات من شرحه على المدونة ما نصه المقصود
منه هذا اليوم يقع بعد القايم بعد عجز ما ميتا في المسايل بين القضاء والمد
والمتبادر للذهن ان الحق فيه للورثة بلغم ان يقبضوها ويصالح عنها والعمل
عندنا بالفقه وكن على ان القاضي يصالح عنها في حق المحجور ومحل الصلح
عنها اسقاط حظه في مقابلة اسقاط بعض الحق عن المحجور وانما يفعل
القاضي ذلك اذا خاف ثبوت الحق كله بطلب الطالب وفي المعيار عن ابن العطار
لا يصالح الوصي عن اليتيم في بعض القضاء حتى يعرف بقية الاحوال والا
ما رات عن بينة الطالب على الحق هـ ومثله يقال في القاضي ومن يقيم
بينة من بعد ما صالح لا تسمع ان علما بها وان عدم علمه ادعى
حلف ما علمها ورجعا قال ابن مغيث قال ابن القاسم اذا وجد المدعي
بينة على دعواه بعد الصلح فلا قيام له به وان لم يعلم بها حلف ما
عرفها ورجع بها وبه مضى العمل عند الشيوخ وروى مطرف عن مطرف
عن مالك ان الصلح يقطع كل دعوى وبه قال العيسي ابن دينار ولكل
واحد من الحكمين المذكورين للعالم بالبينة والجاهل بها شاهد ذكره في
مختصر المتيطية ونصه ومن له قبل رجل مال فانكره فصالحه عنه لعدم
على شيء اخذه منه ثم وجد بينة لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه
وان

وان كان عالما بها فلا قيام له وقيل له القيام وان كان عالما وروى
مطرف عن مالك لا قيام له وان كان غير عالم هـ تلفيقه قال
في الوثائق المجموعة ان انعقد في الصلح اسقاط البينات لم يكن له
قيام بها عرفها او لم يعرفها وان سقط هذا الفصل وجب له القيام
بالتي لم يعلم بها بعد ان يحلف انه لم يكن عالما به وقت الصلح وتكون يمينه
بعد القيام لهم وقيل الحالف شهادة تهم لانه ان حلف قبل القبول
ثم ردت شهادته لم ينتفع بيمينه الا ان يكون في الخصام نعيين
المطلوب مثل ان يريد عن شغله غير مرة فالقياس ان يحلف قبل
هـ باختصار ولا رجوع للمحال بعد رضاه يقبل حتى ان الغريم اعدما
ان كان دين محيله عليه من باع الحوالة له عمدا تضمنت هذين البيتين
ساكتا عن بيتين ثقلها في الاصل بمعناهما وهما ان تحذر القضا
من المحال الخ وبعد ان تزكي نصها انتهى ان اثبت مكانهما هذين اللخمي
لانهما ابين قال ابن مغيث ما نصه والحوالة خلاف الحمالة لان رجع المحتمل
بالعدم بعد قبوله لها لا في عدم المحال عليه ولا في موته اذا كان
على اصل دين رواه ابن القاسم عن مالك وبه مضى العمل عند الشيوخ وقال
في رواية مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن كنانة ان ذلك سواء
كانت من اصل دين ام لا لا رجوع له على المحيل الا ان يفلس فيكون
له الرجوع عليه هـ وقال في مختصر المتيطية الحوالة لازمة اذا كانت
على اصل دين وان فلس المحال عليه بعد ذلك او مات او غاب لم يرجع
المحيل على المحال قاله ابن القاسم وبه القضاء قاله في العتبية الا ان
يشترط الرجوع عليه متى فلس الغريم او مات وله شرطه هـ

وما يطالب الكفيل ان حضر • الا من موسر وذا المعتبر •
باعتمدوا ما عنه مالك رجع • يعني الطالب من شاء اتبع •

قول الناظم وما يطالب الكفيل الخ البيتين مستوطين من كتاب الحمالة من
المدونة قال مالك ومن تحمل الرجل بمال عليه فليس للذي عليه الحق اذا كان
الغريم حاضرا مليا ان يأخذ من الكفيل شيئا الا ما عجز عنه الغريم وكان
مالك يقول يتبع ايهما شاء في ملا الغريم ثم رجع الى هذا واخذ به ابن
القاسم ورواه ابن وهب قال ابن ناجي الذي اخذ به ابن القاسم هو الذي به
الفتوى وصحح ابن رشد انه الرواية المشهورة ه وقال ابن مغيث
كان مالك رحمه الله في اول زمانه يقول اذا حل الاجل كان رب المال بالخيار
ان شاء اخذ الحميل وان شاء اخذ الغريم ثم رجع عنه الى قوله ليس له
طلب الحميل الا في عدم الغريم او في غيبته وبه مضى العمل عند الشيوخ
قاسم بن محمد وعبيد الله بن يحيى ويحيى بن ايوب وبه الحكم عندنا ه وكذا
ذكر القاضي المكناسي الروايتين عن مالك وقال ان بالثانية اخذ ابن
القاسم وعليه العمل ه وقولنا وذا العمل من اشارة الى هذا العمل
بالرواية الثانية فان فيما مضى وانقطع واعتمد القضاة بعده لك الروا
الرواية الاولى المرجوع عنها جرى العمل بها قال ابن ناظم التحفة
في شرحه ما نصه انما اعتمد القضاة قول مالك الاول المرجوع
عنه لانه ايسر في نظر الاحكام لان الغريم اذا توجه عليه الحكم باداء ما
عليه من الدين لا يعني به الاعتراف بالاعدام او تغيبه الان ما يؤدى به
الدين الا الرهن او الضامن فلو كان الضامن لا يؤخذ الا في عدم المضمون
عنه او موته لكان المضمون له بعد الضمان في بياض ما كان عليه قبله

مجرى

مجرى العمل بقول مالك الاول لما تضمن من ارتفاع المعاوية من قبل
المضمون له ما لم يكن ارتفع لولا ارتكب القول الاخر ه وقال الالي ناسي في
التشابه عند قوله الخ ولا يطالبه ان حضر الغريم موسرا عكس ما للشارح
فانه قال ان الذي عمل به القضاء وهو قول مالك المرجوع اليه ه الا انه
في ابن التشابه عمل بلاد مصر والشارح عمل بلاد الاندلس بتبعيه الجنة
قال والذي اخذنا عن الاشياخ من اهل الاحكام والموثقين ان عمل
بلدنا في تلمسان وما بعدها من مدن المغرب كفاس وهي الكثرا انما هو
عمل الاندلس في هذه المسألة وعلى هذا الا ما عمل تونس ومصر ه
وعلى وفق ما جرى به عمل تلمسان نظم الشيخ ابو زيد سيدي عبد
الرحمن الفاسي قوله في نظم ما جرى به عمل فاس • وصاحب الحق مع
الاحضار غريمه الموسر بالخيار • ضامنا او من له قد ضمنا • ايهما
طلب منه مكنا • ونقل في الشرح جرى العمل بذلك عن سيدي العربي الفا
سي رحمه الله وان يغب موسرا عنه طلب • ان شاء اخذ الدين من
كفيله • الا اذا احتوى مال الطالب • ففيه اعذار الغريم واجب • مالم
يرع له التيسير • فحر فيؤخذ من الكفيل هذا العمل المشار
اليه بهذه الابيات هو تبع على العمل الاول بالرواية المرجوع اليها وهو
ان الكفيل لا يطالب الا في غيبة المضمون او في عسره لا في حضوره
وملائه وفيه لزومه على العمل الاخير بالرواية المرجوع عنها اذ اوقع
الشرط من الكفيل انه يطالب حال حضور المدين ولا يطالبه اذا
غاب قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وفيها لا يطالبه بحضة
الضامن والاطلاق على ان اذا غاب او فلس ما نصه وفي قول الحكم

ما لو كان على الطالب فيصير بما التزم به للغائب مال حاضر ففي المدونة وان
كان للغائب مال حاضر يحل فيه ولا يتبع الكفيل قال عياض الا ان يكون
في تثبيته لدد والنظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل ابن رشد في الاسئلة
وهو تفسير لا خلاف كذا حمله من ادركته من الشيوخ وبه جرى العمل
ومثله لابن هلال في الدر النثير والونشريسي في اختصار المعيار وابن ناجي
في شرح المدونة والعبدوسي في وثائقه وكلهم نقلوا كلام ابن رشد
هذا وزاد الاخير ان من تمامه بعد قوله وبه جرى العمل انه صحيح في
المعنى ه‍ وكذا نقله ابن غازي في التكميل ونحوه للاجهوري عن ابن عرفة
ومعنى الابيات مذكور في الوثائق المجموعة ومختصر المتيطية ولم
يذكر ان به العمل والذي به شهادة الحدثين ومنه قول الشيخ فقيض كل ذي
دين هو مقتضى فيه ه‍ كذا اذا اجتمع رهن وحميل وشفع بيع الرهن
قبل الحميل الشهر ان الرهن مال حاضر للمدين اذا اجتمع مع الحميل جاء فيه
قول الامام مالك السابق يحل فيه ولا يتبع الحميل وقول عياض الذي هو
انما تفسير اذا كان في تثبيته والنظر فيه بعد اخذ الدين من الحميل
فالذي في المعيار اثناء جواب لمؤلفه ما نصه واجتماع الضامن والرهن
المفوض اليه في بيعه بحضور الضامن والمضمون عنه فتكون البراءة
بالرهن لا بالضامن على المشهور الا ان يكون في تثبيت مغرمات بيع
الرهن لا سيما ان كان عقارا بعد وطول فله مطالبة الضامن قال
في اجوبة ابن رشد وهو تفسير من كلامه الذي ذكرناه ه‍ واحتج
به دليل على شموله لاجتماع الرهن والحميل التي كلامه فيه ودخولها
تحته ولاجل ذلك ان تكررها في النظم مشبها لما قبلها قال

الخ

الخ على الاجهوري عن قول الزرقاني بعد اثباته عليه بعد ان فسر
البعض بعدم نفس اثبات المال والاستغناء منه الاعتقاد شديد ه‍
ما نصه والظاهر انه يرجع في كون الاثبات شديد المشقة على الطالب
او لا لاهل المعرفة بذلك فقد يكون هذا شديدا على شخص وغير شديد على
اخر ه‍ وجاز تسليف الجماعة على ان تضامنوا بعضهم حملا ه‍
كذاك البيع لهم اذا ما اشتروا في ثمن متفق كما رووا
قال ابن ناجي في كتاب الرهون من شرحه على المدونة ابن المنذر وان كان السلف
لجماعة فلا بد ان يشترطوا ان بعضهم حميل ببعض لانه سلف جر نفعا الا انه اسلف
واحدا على ان يضمن له ما على صاحبه والمذهب مختلفة وقبله ابو ابراهيم ه‍
ونحو قول ابن الجيار والعمل عندنا على جوازه مطلقا ونحوه لعياض قول ابن العطار
وقيل انه جائز الا ان يكون احدهما محسنا والاخر موسرا فانه لا يجوز قاله
ابن ابي زمنين ه‍ وقال في شرح كتاب المدونة متشبها بما للعيون ونحو ذلك ان اشتريا
بمال قليل على ان يتراببا لان احدهما يقول لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتريت
على ان اتحمل عنك بنصف ما اشتريت الا ان يجتمعا في شراء سلعة معينة
حاضرة او غائبة فيبتاعونها بدين فيجوز ذلك اذا كانا حاضرين لانه العقد
وقعت عليهما وان ضمن احدهما عن صاحبه فذلك جائز به قال ابن ناجي
اخر شرح المسالة ما نصه ومخصصه في الكتاب اجتماعهما في شراء
السلعة يقتضي ان اجتماعهما لا يجوز الا مع التساوي وهو معنى ه‍
ويدخله سلف جر نفعا ونحوه لي في احد القولين وقيل حكمه حكم البيع
وبه العمل عندنا بالغني وان قال ابن عبد السلام ونحوه لمن عنده ه‍ وقال
قبل هذا استشفاء يعني قوله الا ان يجتمعا يقتضي ان كلا منهما ضامن

للاخ وفي المسئلة بما اذا انساويا في النمو والاخ مخيير وانما جازت هذه الصورة
لعمل اهل المدينة في الغرس والمراد بالجماعة ما فوق الواحد والشركاء منهم
ما انضم حملا. قال ابن رشد العجب خلاف ما ابن الحاجب التوضيح وقولنا انما
استووا في باعتبار ما وقع بينهم فيه النصا من خاصة ابن لبابة قول صاحب
التوضيح عن قول ابن الحاجب اما لو اشترى ما ساحة بينهما على السواء
احتراز مما لو كان لاحدهما الثلث والاخر الثلثان وتحمل كل واحد منهما
عمل الاخر فانه ممتنع الان يتحمل صاحب الثلث بما حل به الاخر فانه
جاز ان عليه ابن عبد الحق وان يتنا اخته تحلفا يطلبه ما كان عليه
انفقا صغيرة والتي ضمنت للمنفق بالبعض امه والتنوفق زاد له
الشهادة نازلة في صحة مع جواز الامر في حياتها عليها انبر
وموتها من راس المال يوخذ ضمنت هذه الابيات معنى مسئلة وقعت
في نوازل التعليق والطلاق من المعيار وقال وسئل الاستاذ ابو
سعيد ابن لب عن عدة مسائل منها ما الوان قال في تعريفها وفي رجل قام
عليه اخوة للام يطلبون في انهم منه فاستظهر برسم يقتضي انه
حاسب ابنة اخيه على ما انفق عليها وهي صغيرة في حجره البتة في
حضانته مدة من الزمان تحمل بها زعم انه انفق عليها قال اسقط عنها
الطلب بثلثه والتزمت له امه عنها البلوغ حالا عليها وانما وافقت على
الانفاق ورسم اخر يقتضي انه اشترى من امه دارا كانت لها بثمن
اقتطعه بما التزمته على حجرتها وبقوله عليه بعد وادعى القائمون
عليه ان الانفاق على الابنة كان بقدر ما على ووافقتهم الابنة على
ذلك وانه لم ينفق عليها شيئا ولا حضنتها وان الام المذكورة في ذلك
دارها

دارها الى ان توفيت فيه واقامت البينة بذلك كله فهل يجوز هذا التوليج والقضا
في هذا الام ام لا فاجاب عن جميعها ونص المقصود منه اما الرجل
الذي قام عليه اخوته للام يطلبون في انهم فيه فاستظهر عليهم بما
ذكر من الرسمين فاشهاد الام الشهيرة به من ذلك في صحتها وجواز
امرها بان ابن عليها ولازم لها في حياتها وصحتها بالانفاق وبحروفها انها
في تركتها على المشهور والمعمول به فان عليه فيما ياخذ بعد الوفاة
من التركة في النفقة ان لم تظهر بالانفاق بينة فتكون بيمينه على
صحة اصل الحق على ما اختاره ابن رشد في البيان وغيره ان في غير القضاء
على ما يجب وما فيها الان بانكار البنت لما اعترفت به الام ولا يبطل البينة
على ان ذلك لم يكن فانها شهادة على النفي فيما اعترفت في ثبوته
الا الدار المصير بحبها بحق الدين بسبب الاقتطاع فيبطل فيه فان ضمن
في عقد الشراء محوه شهود لغيبة الناس كما يجب في التصيير
او اعترف الام المتعاقدين على القول الصحيح في الشراء فيه وجوبها
بحوزه له الى ان الام وسكناها في ذلك وانها تحرم في عقد الشراء فيه
والاحتياج في الدار وثبت بالبينة سكناها في الدار فان التصيير
يحوز له من دون من جهة بعض شيوخ الاشياخ لبطلان فاكثرهم
على بطلان التصيير والاقل على صحته واذا بطل صارت الدار ميراثا
ويتبع المشتري التركة بالعوض المقتطع في الدار بعد يمينه على صحة
اصل الحق كما سبق وتعلق ما زاد على المقصود منه تكميلا للفائدة
ذو الاصل مطلوبا بعد رشده خصمه ضامن ما يليه
قال ابن سهل في الاحكام كتبت الى شيوخنا بقرطبة

ستة وخمسين واربعماية في المطلوب فان ثبت عليه بعد التاخير لينظر
فيه ونحوه واصول مامونة فيسئله الطالب حميلا بالمال هل يلزمه ذلك
ام حميل بالوجه على ما يقتضيه فقهاء طليطلة فمالوا ويحتجون بما رواه
ابو زيد عن ابن القاسم في كفالة العتبية فيمن عليه دين وله مال غائب يعلم
غرماؤه ذلك فقالوا اعطنا حميلا حتى يقدم ماله قال المعيرون ذلك لهم
الا ان يخافوا ان يذهب او يغيب عنهم فكتب الى الشيخ ابو عمر ابن
عتاب يلزمه اقامة حميل بالمال لا بالوجه على ما في الاصول اولى وبه
جرى العمل والقضاء ورواية ابي زيد ضعيفة خارجة عن الاصول وكثير
من روايته عن ابن القاسم ونقله في المعيار قبل نوازل الجامع متصلا به هـ

والشاهد الواحد ليجب به كفيل ماله عند سحنون انتهى

قال في المعيار قال ابن ابي زمنين احمد بن الوضاح يلزم على قول ابن القاسم في
الكفيل الذي اوجبه للمدعي اذا اقام شاهدا واحدا انما اشار الى المسئلة
التي في كتاب الكفالة من المدونة حيث قال ابن القاسم اذا اقام الرجل
شاهدا واحدا فله كفيل بالمال حتى يثبت حقه وسحنون لا يوجب الكفيل
الا بعد اقامة شاهدين ويقول سحنون جرى العمل على ما فيه هـ وفهم منها
نقل ان الخلاف بين ابن القاسم وسحنون هو في الكفيل بالمال واما مطلق
الكفيل فهو واجب بالشاهد الواحد اتفاقا والعقد العظيم قال في القا
موس وما نبه له كفرح لا فطن هـ وقال في المصباح نبه الامر نبها فهو
نبه من باب تعب هـ وضامن الوجه على من ادعي عليه وابى بدعوى
المدعي ضامن الوجه يجب على المدعى عليه في الدعوى قبل اقامة
شاهد قال ابن فتوح في الوثائق المجموعة قال احمد بن سعيد ومن ادعى

على رجل

على رجل مالا وذكر انه كان بينهما معاملة وزعم المدعي ان له بينة وانه كتب
الى ان يقيم المدعى عليه حميلا بالوجه لتقع الشهادة على عينه فان
ذلك لا يجب عليه في رواية ابن القاسم ويوجب الطالب بملازمة المطلوب
وقال اشهب ان له عليه حميلا بوجهه ليقع البينة على عينه وبه العمل
ثم قال فان زعم ان بينته لا تقضي الى ايام وان عجز حميلا بالوجه في قول
من رد الحميل بالوجه وعليه العمل فان المدعى عليه يحبس بقدر ما ادعى
ان له بينة غائبة ويوجل المدعي في اقامتها بقدر ما الادنى رفقه على
المطلوب فان اتى فبها ونعمت والا استحلف المدعى عليه واطلق
هـ وجميع هذا مذكور مع تقديم وتاخير في المختصر المحمود وقال
العتبي في وثائقه اذا وقع انكار المطلوب وكانت للمدعي بينة
بعيدة غائبة غيبة قريبة اجله القاضي في ذلك وقيل عليه حميل
بالوجه ام لا فيه قولان والذي مضى عليه العمل ان عليه حميلا بالوجه
وان عجز عنه سجن وكذا اذا طلب القائم الحميل ليقتضي ومضى ذلك
العمل بقول اشهب بن عاصم في التحفة اذ قال واشهب بضامن
الوجه قضى عليه حتما وبقوله القضا وكذا ابن سلمون فقال بعد
حكايته قول ابن القاسم ما نصه وقال اشهب عليه ان يقيم حميلا بوجهه
وبقوله العمل وقال ابن عات فان عجز عنه فقيل يسجن وقيل تلزمه اليمين
انه ما يجد ضامنا ولا يقدر عليه ثم يقال لصاحب الحق اثبت حقك فاذا
ثبت وجب عليه ضامن بالمال هـ ثم اذا التزم بنفسه دفع فصل ابن ادا
الحميل ما التزم فالاولى ان الحميل امين ان اداه فعه او دخوله
موضع تاخره الاحكام حول الزيد به فصل الحكام

فقال في مختصر المتيطية وإذا دفع الغريم نفسه في أداء الحميل لم يبرأ
الآن يأتي ذلك الحميل بذلك أو يدفعه هو إليه في موضع تأخذه الأحكام
هذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم وقال محمد بن عبد الحكم يبرأ بذلك وإن لم
يقل الحميل وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم أنه إن اشترط على الطالب
أنه متى لقيه فهو بريء منه برئ إذا لقيه في موضع يقدر عليه فيه وهذا
القول الذي جرى به العمل وهو المشهور قال في التوضيح الثالث يعني
من فروع هذا مذهب المدونة وهذا المشهور أن الغريم لو سلم نفسه
للطالب وأشهد أنه دفع نفسه إليه وقال له أسقط عن الحميل بوجهي
أن الكفالة لا تسقط قال في المدونة ولو كان بموضع تنفذ فيه الأحكام
الآن يسلمه الحميل بنفسه أو وكيله ابن المواز ويقول الحميل للغريم
اذهب فسلم نفسك ويكون الغريم كوكيل وقال محمد بن عبد الحكم يبرأ
الحميل بتسليم الغريم نفسه المازري واختاره بعض أشياخي ثم
اللخمي غير بعطفه ومن ادعى زوجته للقاضي حين [illegible] احتج لذلك [illegible]
وجه ذكر هذه المسألة هنا شبه الزوج ضامن الوجه من لزوم إحضار
زوجته لمن له عليها حق يطلبها به قال في المعيار وأجاب العبدوسي
رحمه الله عن مسألة إحضار الزوج زوجته إذا ادعي عليها شيء بما
نصه الذي مضى به العمل أنه يجبر على إحضارها أو يجيز وكيلا عنها لأن
الغالب أن الزوجة إنما تكون في بيت زوجها وأنه لا يخفى عليه موضعها
وذلك من المصالح التي احتيج بها بلغة ونقل قبل هذا جواب الإمام أبي
سعيد بن لب وفيه ما نصه وأما مسألة الزوجة يتوجه الحق عليها
بطلب الزوج زوجتها بإحضارها وإنما كان الحكم كذلك لأن الزوج مسكنها

مسكنها

إحضار الزوج زوجته
إذا ادعي عليها بشيء

مسكنه ومن له حق لها والشيء إنما يطلب في مظانه وهو مظنة وجو
دها وإحضارها لأنه الذي يصونها ويجب عليه فإن ثبت فقدها
حين طلبه بإحضارها فإن بادر وطلقها ارتفع الطلب عنه وإن أبى على
الامتناع من الإحضار مع بقاء الزوجية وظهور الحق عنها في
من له فإنما عليه اليمين كما تقدم في الوكيل ه وأشار بقوله كما
تقدم لما قدمه صدر الجواب عن الوكيل يعجز عن إحضار موكله وهو
قوله إذا عجز الوكيل عن إحضار موكله فإنما عليه اليمين بالله أنه لا يقدر
عليه ولا يعلم موضعه ه ووجدت في تقاييد ولا أدري من أي
كتاب نقلته ما نصه سئل الفقيه سيدي مصباح عن الرجل يكون على
زوجته حق لغيره هل يلزمه إحضارها لمن طلبه بالحق المذكور أم لا
فأجاب أن عمل القضاة وفتيا الشيوخ بوجوب جبر الرجل
بإحضار زوجته لمجلس الأحكام إن ادعي عليها بحق ه قلت ويشبه
ما يشبه المسألة المتكلم فيها مسألة الوكيل مع موكله قال في المعيار
وسئل سيدي محمد بن [illegible] هل يلزم الوكيل أن يحضر موكله أم لا ونصه
ابن سهل ما أنه لا يلزمه ذلك وجرى عمل الناس بتونس على إلزامه إحضار
[illegible] في ذلك فأجاب قال من قال لا يلزم الوكيل إحضار
موكله صواب والقول بالإلزام ذلك مطلقا لا يحمل إلا إذا كان المراد إحضاره
ليتكلم أو يخاصم وإن كان المراد إحضاره لغير الحال أن يحجر على الوكيل
فالوكيل لا يلزمه ذلك وكذا اليمين إن توجهت عليه والحق مستند
من معاملة الموكل [illegible] الخلاف في لزوم الموكل ما أقر به موكله يحضر ليوافق
على الإقرار وصواب العبارة حينئذ يلزم الموكل الحضور لا إلزام الوكيل

هل يلزم الوكيل
إحضار موكله

احكام الشركة والمزارعة والمساقات والمغارسة والقرض

احضاره باختصار قلت ما نسب السائل لابن سهل هي اذ ربه
والله اعلم ما ذكر في باب البيع مع الشاهد في امراة وكلت على خصامها
ومسالة المبتاع بجعل لها تغيب ان لم يمضها قال ابو صالح اخرجوا به
وليس الرجل المتوكل عنه بجعل الا ان يعمل ويشهد عليه بالغرر وبالله
التوفيق **المشتركة والمزارعة والمساقاة والمغارسة**
والقراض ، ما يجوز الاشتراك به ، والحكم والعمل بينهم متفق
قال في مختصر المتيطية ما نصه وان اخرج احدهما رحى والمتشاركين
دابة والآخر رحا واشتركا في الصيد فروى ابن القاسم عن مالك روايتين
المنع في المدونة والجواز في كتاب محمد قال محمد ونحو غلطه وما علمنا من اجازه
قبل لانه صيد وشركة واجازه سحنون وقال انما يمنع الصيد والشركة اذا
كان الصيد خارجا عن الشركة واما فيه فيجوز فاذا قلنا بالمنع وفي
العمل فيجب الشركة ما لم يعملا بالمال فان عملا به فقال ابن القاسم يأخذ
كراء دابته وكراء راسه ثم يقتسمان الربح لكل عشرة ثمانية دنانير
وحرزك الوضيعة وفيه وثائق ابن مغيث فان اختلفوا فقول مالك فيمن اخرج
دنانير واخرج الآخر دراهم كقيمتها فروى عنه ابن القاسم له الاجازة
وروى عنه الاجير رواية ابن وهب وبه مضى العمل والقول بالمنع الذي جرى
به العمل في هذه المسئلة قال ابن ناجي هو المشهور ثم قال بعد ان
ذكر رواية ابن وهب بالكراهة قلت المراد بالكراهة التي يتسمح
للتحليل بين ما سبق له من قوله بانه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل
واحد منهما على ما صرفه **ومثل اذا اخرج بعض المال على الشركة سلفا**
في المال قال في المعيار اذا اجل احدهما يجب التشاركين

نصب

نصب المال عن صاحبه ونصيبه عن نفسه وليس الدين لما قدمنا ان القول
الواحد له اذا كان على الصلة والرفق ولم يكن ليكفيه مؤونة في البيع
بالبيع او اراد الشراء من البيع لاجل ان ولو كان ينتفع به لنفسه
ونفعه في البيع فلا يجوز والقول الثاني لا يجوز على حال من الاحوال
ويفسخ ان العمل وبيان كلامه انه من وثائق الباجي وغيره في الد
ثانية المجموعة اذ قال بعد ان ذكر قوله ما له الاولى ما نصه ثم رجع
فقال لا يجوز النفع به او لم ينتفع ويفسخ ان العمل به وبالقول الاول
غير المعمول به افتى ابن رشد في المعيار انه سئل عن شيء بكثير مما فيه
منقال على حد السوية فبعد اعوام من شركتهما اراد احدهما ان
يزيد في مال الشركة خمسين دينارا ولم يكن عند الآخر ما يزيد فقال له
اسلفني نصف الخمسين لتكون الشركة على النصف فلا يجوز له ذلك ام لا
فاجاب ان يعطي له ليبقيا التجارة فلا يجوز وان كان للمعروف
والرفق فجائز هو واصل هذا الجواب ما وقع في ثاني مسئلة من سماع
ابن القاسم من كتاب الشركة فانظره متاملا هو **والترجيب [illegible]**
[illegible] في المسالة [illegible] المخصوص [illegible]
احكام [illegible] ومن من [illegible] [illegible]
[illegible] ما يجب الشركة [illegible] وعليه [illegible]
تضمنت هذه الابيات معنى قول ابن مغيث ما نصه وحل مال الذي
الشيء يكون من احكام الشركة خاصة فيما اشتركا فيه فمن صاحبه
معه وكل ما يفعله احد الشريكين في المال من المعروف بذلك في نصيبه
خاصة لا يلزم منه شيء لصاحبه الا ان يكون من اسباب الشركة وما يجلب

فيه البنا الصانع هذا مذهب مالك واصحابه فيما علمت وبه مضى العمل عند
الشيوخ ﻫ وهذا المعنى الذي تضمنه هذا البيت مذكور في المدونة
وغيرها من كتب الفقه على انه المذهب ﻫ ومن عهد له تعلم شي وبلا التهمة
لا يشتهد قال ابن مغيث بعدما نقل عن هذا البيت متصلا به ما نصه وقد
تنازع اهل العلم فيما يورثه احدهما او يوصى له فمذهب مالك وجميع اصحابه
ان ذلك لورثته او وصي له خاصة ومثله قال النعمان وبه العمل وقال ابن
ابي ليلى هو بينهما وهذا القول يشهد الكتاب بابطاله والسنة على
فساده ﻫ وقولنا لا يشتهد اي فيه فان يقل من غاب ثم قدما
ونقص الاموال ان يخصما فيوض وديعة وزعما • شريكه ان
الجميع لنفسه • فان يكن مما الذي فيه ودعا • وقام في المجلس واد عا
جميعه وان ابان عن قلنا له ان يحلف • في الحصة
وما يقول فالتشى وصيفا لا تستهمه فهما • للبن عهواحد
بينهما قال ابن مغيث ان غاب احد الشريكين ثم قدم باموال وزعم
انها اموال الناس ودائع عنده وزعم شريكه انها من مال الشركة
فان سموا اهلها وادعوها حكم لهم بها مع ايمانهم ومن نكل منهم
عن اليمين رجع في النصيب المقر خاصة وكان الباقي للشريك وان لم
يسموا احدا ولا ادعاها احد كانت بينهما على شركتهما قال ابن
القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ ﻫ ومعنى جمع هذا ذكره ابن سلمون
مختصرا عليه ونصه وان ادعى احدهما ان بيده شيئا من المال وديعة فان
حضر ربها حلف واخذها والا فيقبل قوله ﻫ ووحدة الموضع
المحترف • من شركة الاعمال اشترط ما تحد قال في مختصر المتيطية
بعل

بعرض كذا انه اذا اختلفت الصنعتان في شركة الابدان كخياطة وصباغ
لا يجوز ما نصه واما كونهما يجب ان تكون في موضع واحد فهو
مذهب المدونة وبه العمل واجاز ابن القاسم في العتبية ان يفترقا في
حانوتين مع كون الصنعة واحدة واجتمعا على ان يعملا في حانوت مع اختلاف
الصنعتين ﻫ وقال ابن سلمون واما شركة الاعمال والصنائع فيشترط في
جوازها انها اذا كانت صنعة متفقة وكانا يجتمعان في حانوت واحد او مكان واحد
باتفاق ويكتب في ذلك ما تقدم في الوثيقة ثم قال فان لم يكونا في حانوت واحد
ففي جوازهما قولان والمشهور انه لا يجوز وهو قول ابن القاسم في المدونة وبه جرى
العمل ونص المدونة المشار اليه هو قوله فيها ولا تجوز الشركة في عمل
الابدان الا ان يكون عملهما نوعا واحدا كالصباغين والخياطين ويعملا
في حانوت واحد وان يفضل احدهما الآخر في العمل وشيئا ما لا بد منه ولا
يجوز ان يشتركا على ان يجلس في هذا في حانوت وذا في حانوت وان اتفقت
الصنعة ولا يشتركا في صنعتين في موضع واحد كحداد مع عطار
ونحوه ﻫ وكتب ابن ناجي على قوله ولا يجوز ان يشتركا الخ هو
المشهور وقال اشهب في العتبية يجوز ان يكونا في مكانين اذا اتحدت
الصنعة وحمله اللخمي على الخلاف وقال ابن رشد ولا وجه له الا ان
يكون معناه انهما يجتمعان معا على اخذ الاعمال ثم يأخذ كل واحد
منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمله فيه لرفقه له في ذلك لسعة
حانوته او التزامه اوفق به من منزله او شبه ذلك ﻫ لزوم ما واحد يكون
له في الاجير الذي ما قد عمله هذا البيت مرتب على ما قبله اي لاجل
كون وحدة الموضع شرطا في الصحة لزم عند نفي الشرط المذكور فساد

الشركة واختص على واحد من المانعين باجرة ما صنع وكذا في الصانع قال
ابن مغيث رحمه الله بعد ان ذكر وثيقة شركة الرجلين والحالين وبينما انهما
يتعاونان مجتمعين مانصه قال احمد بن محمد ولا تجوز الشركة في ذلك الا ان
يستويا في مكان واحد وان افترقا كان لكل واحد منهما اجر عمله
[illegible] ويحيى بن ايوب واصبغ بن خليل وعليه العمل
ان حرث الواحد [illegible] مستثنى ،
والارض والبذر احتبس واستمع ، بالزرع ان قال لنفسه زرعي ،
ونحو البذر لبالي الشركة ، من العمل ماعدا ما ملكا ،
قال ابن عات في الطرر مانصه من المولعة لابن لبابة وابن امات رجل في
ابان الزراعة من زرع بعض الورثة ارضه من وجه ومن زريعته فلما كان اوان
الحصاد قال الذين لم يزرعوا قسموا بيننا ولم اجرتك وقال الذي عمل هو
لكم كراء الزوج ان الزرع بينكم وللعامل اجرته ولو عطب الزرع او غلطت
الارض كان على العامل قيمة الارض الزرع ومكيلة الطعام على تحريه وحكى
عيسى في كتاب الجدار في امراة تزرع ارض زوجها ببذره ومعها ان الزرع
لها اذ قالت انما زرعته لنفسها وعليها كراء الارض والبقر ودرء الزريعة
ان كانت من طعام الزوج فان عطب في عملها عن البقر شيء ضمنته
وان عطب في غير عملها لم تضمن المشاور وبه العمل وقول ابن لبابة
خطأ من الاستحسان ونقله ابن سلمون وصاحب المعيار كلاهما في
المزارعة ونقل في الدر النثير بعض ما تقدم وزاد بعده مانصه قلت
ولابن حبيب في كتاب الاحكام له نحو قول عيسى هذا الا انه قال يحلف ان
تحلف بالله ما زرعته الا لنفسها قال وان زعمت ان البذر من طعامها

بان

كان القول قولها مع يمينها قال وسالت عن ذلك اصبغ فقال مثله
ه وفي الرداء يتحيز انه يفي انتفيت الباء للمستوري ه ومشتري كالمزارعة
منا على بيتهم [illegible] ولا العقبا ومضما سلف
من اكتراء الارض بما يخرج منه ، فلا باس فيها اذ جاء ان يقع ، بيه التداخل
خلاف من منع قال في التوضيح المزارعة فيها شبه من الشركة والاجارة
فلهذا وقع الاختلاف في لزومها بالعقد فقيل تلزم تغليبا للشركة
وقيل لكل منهما ان ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر ابن رشد وهو محض قول
ابن القاسم في المدونة ونص رواية اصبغ عنه في العتبية وقيل لا تلزم الا
بالشروع في العمل وهو قول ابن كنانة في المبسوط وبه جرى العتبي عنونا
بقي طينة [illegible] وكلام ابن رشد هذا منقول في المختصرات بنحو [illegible] ونقله
الحطاب مع نصوص عدة موافقة له في الحنفي وقد حكى الاقوال الثلاثة
المذكورة جماعة منهم المتيطي وابن سلمون وابن عات والجزيري
والعشتالي بالعبارة مختلفة وعلمتم ان ذكر العمل بالقول المذكور وهو
ان المزارعة لا تلزم الا بالشروع وممن نص على العمل المذكور الشيخ ابو الحسن
الصغير في جواب له نقله في الدر النثير وصاحب المعيار وقولها [illegible]
انتهى [illegible] واحد منهم ابن هشام في المفيد ونصه قال عيسى
ابن دينار ان اسلما في الشركة من كراء الارض بما يخرج منها فلا باس
بالتفاضل من كان والشركة جائزة ان اعتدلا في الزريعة ولو لم يقوما
العمل ولا [illegible] باكراء الارض ويقوله جرى العمل عند الشيوخ ذكره الباجي
في وثائقه ه وممن نقل قول عيسى منبها على جري العمل به ابو القاسم الجزيري
في المقصد المحمود وابن مغيث قائلا به مضى العمل عند الشيوخ محمد بن يحيى

ابن غنم واحمد بن خالد وعبد الله بن يحيى وقاسم بن محمد وذكر المواق ذلك
معين والنقل كتب الاحكام ومقابل ما جرى به العمل هو قول يحيى بن يحيى وابن
مغيث كلاهما عن ابن القاسم ونقله ابن فتوح عن الامام مالك ونصه وعن
يحيى ما لا رحم الله الشركة في المزارعة حتى يقوم كراء الارض وعمل العامل
فيكون الكراء مثل قيمة العمل فان كان اكثر لم يجز حتى يعتدلا وقال
عيسى بن دينار وبقوله جرى العمل اذا اسلما من كراء الارض بما يخرج
منها فلا باس بالتفاضل بينهما والشركة جائزة على قوله هو وقولنا
بما قررناه ما ابى فر من منع اكثر اصحابه والتصحيح بذلك فيه من عبارة
حيث قال وشق لهما
به التوضيح بمرك عما يقوله اهل المذهب ان يسلما منه
رشم فان كلامه يشمل ما يخرج منها وما لا يخرج من الطعام كالسمن
والعسل وغيرهما فعلوه واعني المهدي ان ما لا يخرج منها لا مدخل له في المزارعة
بلزلة اكتفوا بعبارتهم ه وتاعسو وشركة الحل الفي في تشعبها جازوها
في صفقة قال سيدي يحيى بن موسى المازوني في درر المكنونة وسيل
الامام ابن عرفة عن الشركة في الجنات اذا كانت مختلفة الاجزاء هل تجوز
او تقاس على المساقاة في منع الاجزاء المختلفة في عقد واحد
فاجاب القياس على المساقاة في منع الاجزاء المختلفة في
عقد واحد صحيح وبه العمل عندنا والظنه منصوصا في النوادر وفي كلام
ابن رشد في مسئلة المساقاة المذكورة عليه مذكورة في المدونة ففيها
ولا يجوز ان يدفع الى رجل حائطين مساقاة احدهما على النصف
والاخر على الثلث في صفقة واحدة وكذلك في ان يشترط احد الحائطين

دون

دون الاخر ابن ناجي ما ذكره متفق عليه وظاهره كانا متفقين او مختلفين
وشهد لذلك ما علل به من الخطر ابن يونس بيانه دفعت ومات بالعمل رد
العامل الى مساقاة مثله قاله ابن حبيب وقال ابن القاسم في كتاب القراض
الى انه يكره اجرا قال لانه خطر ه تنبيه زاد في المدونة بعد
نصفا المتقدم ولا باس ان يكون نصف الحائطين بجزء واحد وان كان
احدهما افضل من الاخر مما لسوء يرد على الثالث وعلى هذا
الثلثين وقد كانت في خيبر الجيد والردي حين ساقى النبي صلى الله عليه وسلم
كلها على الشطر ه وترخص في شركة الخماس بالقيس وان كان قطع
الناس مع بعض العامل جاهلين ام لا ببئر وله كالثوب والطعام
وما الذي عليه اليوم العمل نقطعا وما سواه مفسد قال
مسئلة الخماس
في المعيار بعد نقله جواب الفقيه ابي عبد الله بن شعيب الهنتاني عن
مسئلة الخماس بجزء مسمى مما يخرج من الزرع بعدم الجواز وان عمل
المساعديا ما يجوز لا ينتقض عقدا في اباحة المحضور ما نصه قال سيدي
قاسم العقباني وقد حذر المسئلة بالفي وان فرضا وحاذنا وكان
شيخنا ابو محمد الشبيبي رحمه الله يحكي عن الرماح انه افتى في الخماس
شيئا وزاد غيره داخل في الشركة مثل الثور والطعام ونحوه ان في
المسئلة قولين بالجواز والمنع ولا يعني بالجواز في بنائها على مسئلة
الشركة هل يشترط فيها الاعتدال ام لا وفي ذلك اقوال اربعة حكاها
ابن رشد ورابعها قوله القياس على القول بتغليب الاجارة عليها ولزومها
بالعقد جواز التفاضل بكل حال ثم ابان ذلك شيخنا المذكور ورخص فيه
وعمل به اشتهي العمل به عندنا فيما قلنا العقوبة بالفي وان منعته

على ابن شعيب واشياخنا شيوخ فهم عندهم الضعفاء وربما سمعت
انهم دعوا على من منع ذلك وكان الشيخ ممن اجازه لفساد الزمان لنزلة
ما تقدم انه لا ينتفع عندنا في الحرث وجميعه مذكور في مجالس المكناسي
في تنبيه قال ابن ناجي في شرح التهذيب ما نصه ابن يونس اما ان
خرج احدهما الارض والبذر والاخر العمل فانه جائز عند سحنون ومنعه
ابن حبيب والاول اشبه وعن اللخمي يجوز لابن حبيب قال اللخمي في غير مسألة
الخماس ثم قال ابن ناجي قال بعض شيوخنا ما ذكر من ان مسألة عرفنا
في الخماس هي مسألة سحنون ومحمد فيه نظر من وجوه الاول ان مسألتهما
ليس فيها اختصاص رب الارض والبذر بشيء من غلة الحرث ومسألة
عرفنا بافريقية في زمانه وقبله وبعده انما هي على ان كان التبن لرب الارض
والبذر الثاني مسألة سحنون ومحمد ان المتقي بالعمل اخرج معه البقر
ومسألة عرفنا ابدا في العامل لا يخرج شيئا فقط وكونه كذلك يصيره
اجيرا ويمنع كونه شريكا الثالث ان ظاهر اقوال الحرثين ان شرط
الشركة كون العمل فيها مضمونا لا في عمل معين ومسألة عرفنا انما
يدخلون فيها على عمل معين والعامل على كذا خروب الاعتبار لقوله فيعتبر
في مسألة عرفنا قول بالصحة وليس الامر كذلك فتامله قلت
مقتضى هذا ان كان عند ابي بغية قول في مسألة مثل عرفنا فيها اليوم
ان تكون عندنا غير صحيحة ولو لم يشترط الخماس شيئا زائدا مثل الثوب
والاحلنا ان يجيب عن تلك الوجوه المقتضية للمنع فنقول اما الاول
فلعل الاصل في تبن الخماس لاخذ نصيبه من التبن بغير شرط وانما كان
اختيار العدم الاحتياج له ولو طلبه لم يمنع منه فليستعمل الناس على ذلك من

غير

غير اشتراط واما الثاني فانه مما يلي من يحول خراج العامل شيئا او ابدا
على عمله ان يكون اجيرا لا شريكا بدليل مسألة من دفع الى رحى
ما يقوم عليه بجزء من غلتها جعله الشيخ ابو الحسن شريكا لكن في
بعض منافع الرحى ولبعض منافع نفسه فتكون المنافع كلها شركة
بينهما والغلة تكون على ملكهما يقتسمانها على تلك الجزئية في
بمعناه على نقل الحيار واما الثالث فالذي رايناه وشهدناه ان
الناس في عرفهم لا يتعرضون بالنية لتعلق العمل بالذي او بالذمة
والذي يظهر من الحال شبه الثاني اذا لم يتشارطوا على اتيان
العامل بمثله يتولى العمل متى ازعجه فان ذلك لعذر او لغير عذر وهو
سمعنا قضاء وقع بعض عقد المزارعة لموت الخماس كما هو الحكم في
استيجار المعين واذا كان الامر هكذا تدخل مسألة عرفنا في عموم
نفي وجود قول بالصحة الذي حكى ابن ناجي عن بعض شيوخه وهو
الامام ابن عرفة رحمهما الله وفي اشتراط الدراس والحصاد
على الخماس قال الامام ابو عبد الله العواني في النسخة الصغرى
من شرح حد ابن عرفة قول المزارعة لاحدهما الجمع الخ ما نصه قال الجزيري في
العمل بجواز اشتراط الحصاد والدرس والدروس على العامل خلافا لسحنون
وكتبه على الطوع احسن هـ وقال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد بن
يحيى بن ايوب اختلف الشيوخ في المزارعة اذا اشترط فيها على العامل
الحصاد والدراس فقال قاسم بن محمد ومحمد بن يحيى بن ايوب ذلك جائز
وقال عبد الرحمن بن بقي وعبد الله بن محمد بن ابي زيد ومحمد بن حارث لا
يجوز ذلك وبالقول الاول جرى العمل وان تضمن في العقد انه لا من

العامل على الطوع كان احسن ع وفي المعيار سئل ابن لبابة عن الذي يشترط
على المناصف والمثالث والخماس ان يحصد رب الارض معه وان يدرس وان
يكون العمل كله عليه فأجاب هذا العمل الجاري في بلدنا وعليه كان
مشايخنا الذين مضوا وهو كان مذهب عيسى بن دينار وعلى مذهب
عيسى مضى العمل ببلدنا وان كان مذهب مالك لا يجوز لانه غرر ومجهول
ومن اخذ بقول مالك الحصاد والدرس والعمل كله بينهما او يفسخ رب
الارض اجارة المناصفة الان مذهب عيسى عليه نعتمد وبه نفتي ببلدنا
ه واشتراط الحصاد ذكره كاشتراط الاكل والعرف فيه كالشرط فيما اجاز
قبل ما تقدم وسئل الوغليسي عما على الخماس من الخدمة فأجاب
الخماس على ما اشترط عليه خدمة النصف او كانت العادة لا بد منها مستمرة
واشتراط كالعادة لا على الخماس نصف الخدمة ه وقال البناني في
شرح التحفة بعد كلام ما نصه العرف الجاري الان في الخماس الذي عليه
العمل ان عليه نصف الحصاد والدراس والنقلة والتصفية وعلى صاحبه
النصف ه وكان على الدراس بجزء مثلا واجر توكيرات وحال منه ه وان لرب
البقر والارض جمع . ما شركة بين ربع بعضها من زرع . فالزرع كله
لرب الارض . وبالزريعة العقد يجري ضمن قال في الوثائق المجموعة
ما نصه قال يحيى بن القاسم فيمن دفع الى رجل بذرا ليزرعه في ارضه
على ان الزرع كله لرب الارض ويكون عليه مكيلة الحب لصاحبه ولا يجب
ذلك له سحنون وقال الزرع كله لرب البذر ويعطي الزارع كراء وكراء
بقره وارضه وبالاول القضاء ه وعبارة ابن هارون في مختصر المتيطية
قريبة من هذا اللفظ الا انه يزيد ان القضاء بالاول وقول ابن
القاسم

القاسم الجزيري في مقصد المحمود ومن دفع زريعة لصاحب الارض
تولى العمل والطابة لصاحب الارض وعليه مثل الزريعة وقيل الزرع لصا
حب الزريعة وهو قول مالك في رواية ابن القاسم غانم وقال سحنون
وبالاول القضاء ه والزريعة بتخفيف الراء قال في القاموس في
مادة زرع وكسفينة الشيء المزروع ه وقال القلشاني في شرح
الرسالة الزريعة بتخفيف الراء قال في القاموس في مادة زرع
ومن يشددها فقد لحن ه وقال الشيخ ابو الحسن على قولها وما يكون من
الادوية والزرايع ما نصه ابن العربي صوابه الزرائع لان الواحد زريعة
خفيفة الراء والتشديد من لحن العامة ه ولازم عقد المساقاة ولو
لم يعمل العامل كالكراء قال في مختصر المتيطية وهو الصحيح
المساقاة عقد لازم مثل الكراء ويجري كالاجارة وبه العمل وقيل انما
تلزم بالشروع في العمل كالقراض والجعل ونحوه في ابن سلمون
وزاد في القول المعمول به انه المشهور وذكر في المسائل الملقوطة
العقود التي تلزم بالعقد ومن بينها المساقاة وكما ذكر سيدي علي
الزقاق في شرح المنهج المنتخب ان الاصل في العقود اللزوم الا ما
استثني وذكر في المستثنيات القراض كتب عليه شارحه الامام
الميهور ان المقصود منه الثاني القراض لكل منهما فسخه قبل العمل
ولا يلزم بعده حتى ينض وذكر بعده قولين اخرين ثم قال والفرق فيما على
المعروف بين القراض بعدم اللزوم وبين المساقاة ان القراض لما لم يكن
موجلا كان شبيها بالاجارة على شيء او كل سنة والمساقاة لما كانت
موقتة لشدة الحاجة ه وهي اشبه بالاجارة كل شهر او كل سنة

كراء المشاهرة والمساقاة مذهب ابن القاسم فيه ورواية عن مالك انه غير
لازم وقيل يلزم اقل ما سميا والحاصل ان لزوم المساقاة بالعقد معلوم
في الفقه نقله غير واحد من الائمة مقتصرا عليه وهو مصرح به في المدونة

وان بدا الصلاح في الثمار ، فلا يجوز عند الاستبصار ، بعضها انما
المساقاة بما ، يحل فيه ما سوى ما قررا قال في الوثائق المجموعة ولا تجوز المساقاة في قول ابن القاسم في الثمرة التي قد بدا

فقه على المساقات

صلاحها ولا في الزرع الذي قد يبس وقال سحنون في المساقاة في الثمرة
التي قد بدا صلاحها انما جائزة ومكث عليه ابن عات على قوله وقال
سحنون ان ابن العطار ليس عليه العمل ابن رشد في الحب والمابين سحنون
مساقاة على وجه الاجارة ما نظره وعن هذا قول الناظم ولا تجوز في
المساقاة في الثمار اذ كملت واجازها سحنون وجعلها اجارة صحيحة
والقول بعلها مساقاة وثمرة الفرق بين الاجارة التي اجيزت والمساقاة
التي منعت يظهر من قوله في مختصر المتيطية ولا تجوز ايضا في
المساقاة فيما طاب من الثمر فان قلت كان يجب ان يجيز ذلك ويجعل
اجارة بنصف الثمرة لجواز بيعها حينئذ ما جاز بيعه جازت الاجارة
قلت اذا ساقاه بنصف الثمرة بعد الطيب لانه اجره بشيء على ان لا
يرجع فيه بجائحة لان ذلك سنة المساقاة وهو حكم الثمار على اسقاط
الجوائح وذلك لا يجوز والله اعلم

والاتفاق في الزرع الا ان يحل
مع العجز بعد مستقل قال ابن رحال ما نصه قال احمد بن محمد
ولا تجوز مساقاة الزرع حتى ينبت ويستقل على وجه الارض فان
استقل تجوز المساقاة على مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ

داخل

داخل ما تضمن هذا الفقه منصوص في المدونة وغيرها ولا تجوز مساقاة
الزرع الا ان يعجز عنه ربه ثم قال وانما تجوز مساقاته اذا استقل من
الارض وان استقل واحتاج الى الماء وان بدا صلاحه فلا يجوز بيعه
فلا تجوز مساقاته ومذكورا ايضا في غير ديوان من دواوين الفقه
ومثل العجز عن سقيه العجز عن غيره اذا كان يحتاج الى عمل ومؤونة

وقال في حائطه ان يساقى ، فكان امين المساقاة من جهة واي
ليس من امين عامل كامل المساقاة ضمن قال ابن رحال ويجوز
للمساقي ان يساقي لغيره اذا كان مثله ولا حجة للمساقي فان كان الذي
ساقاه غير ثقة ضمن قاله غير واحد من علمائنا وعليه مضى العمل
قاله الحاجة ابن عمر ويعني بالحاجة المذكور ابن الفخار في المدونة ما نصه ولمن
ساقيته في اصل او زرع مساقاة غيره في مثل الامانة فان ساقى غير امين ضمن
قال ابن ناجي قال اللخمي للعامل الذي ساقاه لا امين وانما ان يكن مثله في الامانة وقال
ابن رشد ان كان امينا مثله جاز اتفاقا وان كان امينا دونه في الامانة او غير
مأمون الا انه مثله في غير الامانة فيتخرج على ما تقدم في سماع عيسى من
كتاب الشفعة يعني انه يتخرج فيه قولان والى هذه المسألة اشار الشيخ خليل
في المختصر بقوله عطفا على ما يجوز ومساقاة العامل آخر ولو اقل امانة
وحمل على ضدها وضمن ، اي ضمن الاول موجب بجعل الثاني غير الامين

وكل ما لا ينبغي استيفاؤه ، فمانع لا يجب استيفاؤه
كجني او سرقة المساقي ، ويثبت جبرة الزمساقي
وان تغير يحل الجنة ، ففي يفسخ العقد وسوقي عليه
قال ابن رحال وان ظهرت من العامل يعني عامل المساقاة جنايات

وسى فيه فليشتغل في الحايط منه وليس له ان يخرجه منه وقال الشافعي عليه
ان يأتي بغيره ويقول مالك اصح في ذلك لان عقد المساقاة قد لزم فلا يوجب
اخراجه منه لما ما اخذه به وان يأتي بغيره لانه لا يتحرز مما تعقد من
المساقاة من سقي وغيره وانما يعتنى ض ر الا يمنع استيفاء المنافع
المقصودة وعرض ر ما يمنع من الاستيفاء العامل المنافع فلا يفسخ من
اجله السفر وقيل الغيبة منه ونزلت الحكم في المزارعة والخماسة وبه مضى
العمل عند الشيوخ ابو الحاجة عمر بن عمر وغيره ثم بلغطه وهذا الحكم الذي
هو عدم فسخ عقد المساقاة بما ذكر هو المشهور مذكور في المختصر وغيره
واصله قول الامام في المدونة ومن ساقيته حايطك او اكتريته منه ثم اراد
شم الغيبة سافر فانه يفسخ لذلك سفره واراد وليستعمل منه بزيونس لان
حقه في السفر وانا في غير المساقي والمكترى فان لم تقدر على التحمل
منه اكتري عليه وسوقي عليه ولم يفسخ العقد. وكل عقد المساقاة
خرج فيه الله ان عقد على النخل يفسخ من قبل الشرع وع مسيلا
وبعد يمضي على ما عقد فيما في المساقاة المثل وما لا زائد لا يعود بحل
قال ابن مغيث رحمه الله وكل من ارض فاسد حكمه الفسخ متى عثر عليه بعمل
العامل فيه او لم يعمل كان ما في فيه الفراض مثله او الى اجرة مثله
بخلاف المساقاة الفاسدة فانها تفسخ قبل العمل ويمضي على عمله
فيما في الى مساقاة مثله ويفسخ ما في فيه الى اجرة مثله متى ولن
عمل فيه هذا مذهب ابن القاسم وعلى هذا مضى العمل عند الشيوخ محمد
ابن عمر وغيرهم والقول الذي جرى به العمل في هذه المسألة هو المشهور
الذي اعتمد الشيخ خليل وفيه بيان المسائل التي ترد فيها الى مساقاة

المثل

المثل والتي ترد فيها الى اجرة المثل انظرها وانظر شرح المواق ومقابل
القول الذي جرى به العمل عند رد المساقاة الفاسدة بعد العمل ثلاثة اقوال
ذكرها صاحب المقدمات وغيره احدها انها ترد الى اجرة المثل من غير
تفصيل الثاني الرد الى مساقاة المثل كذلك من غير تفصيل الثالث
الرد لمساقاة المثل ما لم تكن اكثر من الجزء الذي دخلا عليه ان كان المساقي
لزيادة شرطه رب الحايط على العامل وما لم تكن اقل من الجزء المدخول
عليه ان كان الشرط من العامل على رب الحايط وانظر التوضيح والمنهج
وقال الشيخ ابو زيد في شرح المنهج المنتخب بفتح الفاء لغة في استثناء
الطريق المستقيم وان تعارضا على ان الثمر بينهما مرة ما يتبعها النخل
وليس للعامل في الارض نصيب فيحملا وكلهم غير مصيب ودرهما
ما اغتلا الثمار انقطت الاشجار والارض في اطار رجعت فمن رب
الارض للعامل ما اكل من ثمر ان علما فعل رضاحبه يكون
جرشا بايسة كيلا والا رده غيمة والارض من يعمل بها
يقضي عليه بالكرا الى ربها قال ابن مغيث ما نصه ولا يجوز ان يتعارسه
على ان تكون النخل بينهما دون الارض وان تكون الارض بينهما دون
النخل فان وقعا على ذلك واغتلاها ردت النخل ورجعت الارض لاحد
فان على ربها مكيلة فان للعامل مكيلة ما اكل من الثمرة ان كان وجدها
يابسة والا فقيمة ذلك يوم اخذها اكلها رطبا ولم يكن للعامل شيء من
الارض ولا يتبع ربها بشيء من قيمة الغرس وله على العامل كراء الارض
هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ محمد بن عمر واحمد
ابن خالد وقال سحنون الثمرة كلها لرب الارض وللعامل اجرة مثله

فهـ على
الخارص

ومثل هذا في وثائق المجموعة والمقصد المحمود بالعبارة متقاربة الا
انه قال يتبع ضالبيان العراجي ى يقول ابن القاسم وكذا ذكر المسئلة الشيخ
ابو الوليد بن رشد في المقدمات وبسط القول فيه كما هو عادته وذكر ان الاختلاف
مبني على ان ما غارسه الغارس هل هو ملة بكراء الكثير والارض الى اجل
مجهول بنصف ثمرة ما يغرسه لنفسه او هو على ملك رب الارض فكانه
استاجره على ان يغرس له فيه غرسا ويقوم عليه بنصف ثمرته فعــ
على كلامه بانه موضع معين **والغرس ان اصحم منه الجــل
كان له تبعا الاقل وان جرى بعضه مع قاء العمل بالغارس حسن طلقا
امانة ما كان هذا الطعم جعل في ناحية فيقسم مع ارضه التي
بها شرعا تسمية ما كانا عليه عمل** فقال ابن حبيب وان الطعم
جل الغرس والزرع بطعم تبعا له وكذلك ان علق اكثره وان بطل الغرس
دع بحلق وبلا شيء للعامل من الارض وكانت لربها وكذلك ان الطعم
اليسير متفقا وكان معنى قلع الارض وان كان الذي اطعم الى ناحية
بعينها قسم الطعم مع الارض التي هو فيه على ما تعاملا وبطلت
المغارسة في سائر ذلك هذا مذهب ابن القاسم والذي مضى به العمل وقال
اشهب واصبغ اذا اطعم الغرس الا اليسير منه كان الذي نبت بينهما
وبقية الارض التي يحلو الغرس فيه لصاحبها ولابن القاسم مثله ومن قال
لا شيء للعامل لا من الغرس ولا من الارض وبه قال سحنون ثم وذكر ابن فتوح
في وثائقه المجموعة معنى هذا الكلام ما عدا جرى العمل به ونصه
قال احمد بن سعيد وان الطعم جل الغرس كان ما لم يطعم منه تبعا وتقسم
الارض والغرس بينهما على ما تعاملا عليه بان وقعت المغارسة صحيحة

وغارس

وغارس المغارسة فان اطعم الغرس الا اليسير منه ففي رواية اشهب وابن القاسم
واصبغ ان ما نبت من الغرس بينهما وبقية الارض التي يعلو الغرس
بينهما لصاحبها ودون من ابن القاسم ونحو قول سحنون انه لا شيء للعامل
اذا لم يعلق من الغرس بينهما وبقية الارض التي لم يعلو الغرس فيها
الا اليسير ما من الارض وما من الغرس وان اعلق الكثير من الغرس كان
للعامل نصيبه من الذي علق من الارض ويكون اليسير تبعا للكثير وقال
محمد بن الحراز اذا كان المطعم يسيرا امتنع في الارض فلا شيء للغارس
دون جمع الارض الى ربها ان كان الى ناحية بعينها وكان يسيرا قسم الطعم
والارض التي هو فيه بينهما على ما تعاملا عليه وبطلت المغارسة
في سائر الارض ورجع الى ربها ونقله بتمامه تقوية وابقاء
للذي قبله وغيره في المعيار لابن هشام ثم **وحيث كان الحكم منع الجار
من احداث الضرر والضرار وجب قطع ما به الضرر اذا شك الرواية في
الاخرى** والمعروف حيث كان الحكم الشرعي منع الجار من ان يحدث الضرر
على جاره وجب على المحدث لذلك ان يقطعه ونذكر لذلك مثال الروائح المنتنة
المؤذية للانسان كرايحة الدباغ والملاحة والاوطية المنع من ذلك
حوثه على ضرر وما ضرار واختلف في معنى اللفظين فقيل هما بمعنى
واحد تاكيدا في المنع وبه قال ابن حبيب وقيل الضرر ان تضر من لا تنتفع
والضرار ان تضره بما لا تنتفع به وقيل الضرر ان يضر احد الجارين بالاخر
والضرار ان يضر كل واحد منهما الاخر وقيل غير ذلك نقل معنى هذا المتيطي
وصاحب المعيار وغيرهما **ومن جواب** لابي عمر بن منصور عن
مسئلة صعود المؤذن على المنار مقتضى هذا الحديث النهي عن ايقاع

معـــــــــــ على
نوازل الضرر

كل واحد من الضرر والضرار فلزم ان ما اضر بالجار يجب نفيه عنه حتى ان كان
للمضر منفعة فيه اولا نكر لعموم هذا الحديث ثم الضرر في المعين وجوه
الضرر كثيرة تستبين عند النزول للحكم فيه منها دخان الحمامات والافران
والاندار وتنور الدباغ الدباغين اذا اضر بمنزل جاره قيل يحرس احتال له
والا قطعه ثم وقال ابن عات في الضرر بعد ان ذكر نقلا عن المشاور ان
الصوت ليس من الضرر الذي يجب قطعه عن الجار ما نصه ومنه الاغتذاء ان
يعمل في دار او حانوته دباغا او يفتح بقرب جاره مرحاضا مما يقطعه
او تؤذيه رائحته لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشم وتصل الى الامعاء
وتؤذي الانسان ونحوه معنى قوله عليه السلام من اكل من هذه الشجرة
فلا يدخل مسجدنا يؤذينا بريح الثوم وكل رائحة تؤذي يمنع منها قال
وبه العمل ثم ونقله ابن فرحون وصاحب المعيار وغيرهما كابن سلمون وقولنا
اذا اضر فا جواب وجوابه ابطل ثم نتدارى الوقف العاء قول الجمهور لشبههما
بالمنون المنصوب ثم وحادث كوة الضياء ترتفع اي ان كان كشف الجار بسدها تمتنع
الكوة قال ابن ناجي يتخرج الكتاب مطلقا وقيل بعدمه مطلقا وقيل ان
كانت نافذة فالاول والا فالثاني نقل جميعها بعض شيوخنا على ما
يلفظ وجرت العادة في ارضنا بالضرر ثم قال ابن فتوح فان احدث الرجل
على جاره كوة للضياء يطلع على جاره عليه فانه يمنع من ذلك اذ اشتهر في
اهل العلم ان يمنع الضرر عليه وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه امر ان يوضع سرير من جهة ناحية الحدث المكوة للضياء وان يقف
عليه واقف فان اطلع على سطح جاره منع من ذلك واغلقت عليه وان لم
يطلع لم يغلق عليه والعمل على قول مالك الاول ثم وغيره في التبصرة

الفرحونية

الفرحونية وابن فتوح عن الامام مالك وعن سيدنا عمر بن الخطاب ثم
في هدم الابار من المدونة وقال ابن ناجي شيخنا ابو محمد ابن رشد ان العمل على
قول سحنون الا ثم قال عياض قالوا اراد سحنون بقوله فان نظر الى ما
في دار جاره اي الوجوه فان لم تتبين الوجوه لم يكن الاطلاع ضررا وقال
ابن عات المتساوي انما يمنع الاطلاع اي تبين الاشخاص والاوجه
ونفي الاصوات لغو وكثر ثم رفع البناء الا ان يكن لمكتره
يضر في منعها المباني على كفل الدار والمساحة اي الارض تسرب
للمباني تختص بالاكثر لتحبسه قال ابن ناجي في شرح كتاب القسمة
من المدونة فيتحصل في ضرر الاصوات كدوي الرحا والحداد وشبهه
اربعة اقوال قيل انه لغو وبه العمل عندنا وهو قول ابن دحون وقيل انه يمنع
مطلقا قاله ابن عتاب وبه افتى شيوخ طليطلة وقيل ان عمل بالنهار
وبالليل فالثاني وقيل يجوز ان تضعه من ترك مضرته قاله الباجي وما
خلا في منعه ان اضر بالبناء ثم باختصار وعلى القول الاول مشى
المختصر اذ قال عطفا على ما لا يمنع وصوت ككمد وانظر المواق وقولنا
وجاز رفع البناء الخ اي انه لغو ان رفع بناء ذي الجار فيه بالتكشف قال
في كتاب القسمة من المدونة ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره
ليشرف عليه لم يمنع من بنيانه ويمنع من الضرر وان رفع بنيانه فسد على جاره
كواه واظلمت ابوابه وغرفه وكواها ومنعه الشمس ان تقع في حجرته
لم يمنع من هذا البناء قال ابن ناجي قوله وان رفع الخ هو المشهور
قال ابن رشد وقول ابن نافع يمنعه شذوذ في طلقه وعزاه لابن وهب
لنقل ابن شعبان عن بعض اصحابنا وابن الهندي لمالك والا وان العمل عليه

عند ناه العمل على المشهور وعلى المشهور الذي العمل عندهم عول في الختم
بلشذ انقضى في النظم عليه وقـولنا ما لم يكن الخ شرع اشارة لقول
المدونة ومنع من الضرر قال ابن ناجي اراد به اذا فتح كوة يشرف منها
على جاره لعدله في حريم الغير ومن رفع بنيانا فجعل كوة يشرف منها
على جاره منع وهذا هو المشهور وقال ابن رشد قول اشهب وابن
الماجشون ومحمد بن مسلمة ومحمد بن صرفة من اصحاب مالك انه لا يمنع
ويقال للجار استر على نفسك ان شئت اه وهو رواية ايضا مثله في حريم
الابار ثم قال ابن خليفة فمن له على جاره البساتين التي جرت العادة بسكناها
بالاهل والاولاد ولو في الصيف خاصة ونحو ذلك وعليه العمل وحكى
ابن الطلاع فيه خلافا حكاه ابن الحاج في نوازله واما الطلاع على
الفدادين والمزارع فلا يمنع اتفاقا ثم يلحظه والوهذا اشهب
بالبستان الاخير ابن رشد رفع البناء المانع من الشمس
والريح انما يكون لفوائد اذ كان البناء غير منفعة فضرر بينا واما ان قصد به
اضرار الجار فانه يمنع منه عند له فتح الكوا فيه في احكام ابن سهل
عن ابن عتاب الذي احول به واتقلد من مذهب اصحابنا بعض المالكية
فريما ان جميع الضرر يجب قطعه الا ما كان من رفع بناء يمنع هبوب الريح
وضوء الشمس وما في معناهما فانه لا يجب قطعه الا لمن يشبت
ان صورته قصد به الضرر بجاره ثم ولا جل شيوا المحتو والله اعلم قال ابن عمار
عن ابي الحسن ان هذا الكلام في قول المدونة السابق ليخفى به عليه الكلام
العادفة نقله الاجهوري وقال جوه هذا بجبر ان طاه ان الى الغير ودم
بن خل عليه ليس كالضرر المدخول عليه اي انه اخف عنهم ولو رفع
بناء

بناء منع ضوءا عن موضع من الغير او لا ضطا ثم قال في مختصر المتيطية
ما نصه ومن اقتطع شيئا من افنية المسلمين وطرقهم واخذ له
في ملكه وشكوه للحاكم وحازت البينة قدر الاقتطاع وكان ذلك لا
يضر الاقتطاع ولا يمنع منه الامر ما يضحب شغله ثم لمعاينتهم
ثم لا يحرم له ان يعيدها ما كان عليه هذا هو المشهور وبه القضاء
وقال مطرف وابن الماجشون وسحنون وروى عن مالك
الجواز الذي انتهاء ... مضرة ويفهم وكذا قول ابن القاسم
واصبغ ثم وفي الحطاب عند قوله الخ ويقسم بناء طريق ما
حاصله انه اختلف في منع البناء في الطريق اشواء وبعد الوقوع اذا
كان البناء مضر فلا خلاف في هدمه ايضا وان لم يكن مضر فقولان
المشهور منهما انه يهدم ثم ومنع ... يقضي ثم ... يحكم
... والحوانيت ... في ... لغيره بفتح
... والعلو في ... ليستعا ... واخرى ... بيت ... له
بالمنع ... بان ... ابن رشد ... ان شي والعلو
... ما يمنع ... المساكن ... انه ...
... كالمصاطب ... والحمام فـقال الغلشاني في شرح
الرسالة اختلف في مثل الباب والحانوت فتاله باعجاره في الزقاق
النافذة على ثلاثة اقوال الاول لجوازه لا قال ابن القاسم واشهب
قلـت ابو قال الغلشاني سمعت شيخنا الغبريني يقول بهذا
القول وحكاه عن شيخه ابن عرفة القـول الثاني مقابله الا ان
يكب عن الجار وهو سحنون القـول الثالث الجواز ان كانت

السكة واسعة والمنع ان كانت ضيقة وقاله ابن وهب هـ وفي المعيار من
جواب ابن زرب في ما حكيه السيوري ما نصه الرواية انه اذا كان الزقاق سالكا
نافذا فله ان يفتح ما شاء من الابواب وان كان الزقاق ضيقا وبهذا الفتوى
هـ ومن المدونة وليس له ان يفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب
جاره او يقاربه ولا يحول بابه الا بقرب الذي … منعه ثم قال ولهذا لا
في السكة النافذة حيث شيئ منعه ابن ناجي ما ذكر في السكة النافذة
لمالك وان كان مقابلا لباب غيره وبه العمل وهو احد الاقوال الثلاثة
وقيل يمنع الا ان ينكب عن الباب المقابل له قاله سحنون وقيل ان كانت
السكة واسعة جاز والا فلا قاله ابن حبيب والواسعة سبعة اذرع
فاكثر وقال الشيخ ابن ناجي قبل هذا الكلام قوله وليس له انه يجوز له
ان يفتح بابا لا يقارب بابه وهو كذلك وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل
يمنع مطلقا الا باذن اهل جميع الزقاق وقاله ابن زرب وعليه عمل اهل
قرطبة وبه العمل عندنا وقيل ان له تحويله ينكب به بما يخفى عن ان منع الاول
وامنع بابا اخر مثله وهو لمالك اشهب هـ وقال وقال في مختصر
المتيطية ما نصه اما السكة غير النافذة فقال بعض الشيوخ يتحصل
فيها الخلاف في فتح الابواب او تحويلها عن مواضعها ثلاثة اقوال
احدها ان ذلك لا يجوز له بحال الا ان ياذن اهلها واليه ذهب ابن زرب
وبه جرى العمل بقرطبة والثاني ان ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب
منه وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب في العتبية والثالث
ان له تحويل بابه وليس له ان يفتح بابا وهو دليل قول اشهب هـ وبعض
الشيوخ هو ابن رشد على عادة المتيطي في التعبير عنه بذلك وكلام

ابن رشد

اي وهو انه يجوز ان يفتح
بابا قبالة باب غيره
اذا كانت السكة نافذة
وبه العمل
وهو … السكة الواسعة سبعة
اذرع فاكثر

اي وهو انه لا يجوز له ان
يفتح بابا في السكة غير
النافذة الا باذن اهلها
وبه العمل

ابن رشد هذا نقله عنه مختصرا ومختصر الجماعة منهم ابن هشام في المفيد
وصاحب التوضيح والحطاب والقلشاني وابن سلمون وابن عات وغيرهم
وفي اللمع عن الساحلي انه اذا كانت الطريق غير نافذة فليس لاحد ان يحدث بابا
فيها الا عن رضى اهل الدرب وهو كالحصة المشتركة وبهذا القضاء وفيه
اختلاف هـ ونقله المتيطي ايضا وابن سلمون وقولنا انه نفي كالملك
لهم يعني السكة غير النافذة وهو مثل قول ابن الحاجب والطريق المسندة
الاسفل كالملك لاصحابها ورشاقها الاول ابن عبد السلام قال كالملك ولم يقل
ملك اشارة الى انها ليست مملوكة لهم ملكا تاما اذ لو كانت مملوكة
لكان لهم ان يحيزوها على الناس بغلق وكلام كلام بعضهم انه ليس لهم
ذلك وبه حكم بعض قضاة بلدنا وقد عاد ابن عطية هـ قال ابن ناجي بحرمة قرمقا (?)
عنه باسطه ولم اقف في الحانوت فيه خلاف هل هو كفتح الباب او اشد
وبه الفتوى هـ والسباط لمن له الجانبان في السكة غير النافذة والى واضح
وكذا الاجنحة لا يجوز الا باذن اهلها قاله ابن عبد البر في الكافي ولم يحك
ابن الحاجب غيره وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وبه العمل ولذا في
سماع اصبغ بن القاسم في الاقضية خلافه هـ وقال ايضا قبل هذا في كتاب
تضمين الصناع واما فتح الحانوت فنص في النوادر انه كفتح الدار
واختار ابن الحاج انه اشد وسبق بالفتوى بمنعه احمد بن داود وفي …
بالصواب من اصحاب سحنون به وقد حكى في الديباج اختلاف الصواب عن ابيا
… والجمع بين الوقوف على … المنقول ما يقتضي … على
كل بيت من النظم ومعنى يشرع بالبناء للمفعول يفتح قال في القاموس
اشرع بابا الى الطريق فتحه هـ والسكة بالكسر الطريق المستوي

منع الحانوت
لرفع البناء او اشد

والروشن باب السكة الواسع والساباط الذي قال له في القاموس ايضا والساباط
سقيفة بين حائطين تحتها طريق والجناح الروشن وهو الخارج من خشب
البناء ه وجاز ان يفتح بابا يسد • منه لباب دار ولا مقسوم
والباب مقسوم وحكمه يليه • اذا اينما الرد اذا لم يدخل على احد من
شاركوه ضررا بالفتح والسكوت مثل ذلك تضمنت هذه الابيات معنى
قوله في مختصر المتيطية ما نصه ومن له دار على الزقاق وبجانبها دار
مشتركة بينه وبين غيره فاراد ان يفتح بابا الى الدار المشتركة لم يكن
له ذلك لان الموضع الذي يفتح فيه الباب بينه وبين شريكه فان اقتسموا
الدار المشتركة وصيرنا وبقي بابها على حاله لدخولهم وخروجهم فله
ان يفتح لداره المنفردة بابا الى ما صار له بالقسم من الدار المشتركة
يسلك منه الى بابها المشترك ولا يمنعه الذين اقتسموا معه من
الدخول والخروج عليهم اذا لم يدخل عليهم بذلك ضررا وهو قول ابن القاسم
وروايته عن مالك في المدونة وغيرها وبه القضاء وعمل في التبصرة لابن
فرحون نقلا عن وثائق ابن الهندي والنص من هذا النقل قوله فان
اقتسموا الخ وقال في كتاب القسمة من المدونة وان كانت دار بين رجلين
احدهما دار تلاصقها فاراد ان يفتح في المشتركة بابا يدخل منه الى داره
فللشريك ان يمنعه لشركته معه في موضع الفتح ثم قال وان اقتسما
هذه الدار فاشترط احد النصيبين جاز لصاحب دار يفتحها الى النصيب
من داره بابا وجعل يمر من دار الوسط بهذا النصيب نحو من اكتراه
منه او سكن معه فليس له ان اراد اتفاقا ولا يمنع الان فعليه لانه
كسكة نافذة لهم الناس فيها خلف من باب داره وفي حين كالزقاق فليس
له له ان نقله الحطاب ان الشركة فانظره وما نقل عليه من كلام
ابي



لابي الحسن وغيره ه ومن عليه ضرر فترحيلا • فقام فيه واقام شهدا
بذا بالحاكم فيرسله • بحرز ثم بحوزه يصح له • بقطعه عنه
ولو بخدمه • وليشهدن على بجوزه حكمه تضمنت هذه الابيات
معنى قول صاحب المعيار قال ابن لبابة في الحكايات لطبقة من الشيوخ
فيمن احدث على رجل ضررا من فرن او فندق او غيرهما فاراد المضر به واثبت
القائم فيه شهودا وعرف به القاضي فتمهم شاهدين بالعدالة وقبلهما
واعذر الى محدث الضرر وطلب تجريحا فعجز عنه انه يجب على المحدث قطع الضرر
فان ابى ان يقطعه الا بالحكم نزعه ووجب على القاضي الاشهاد للمضر
به بالحكم على المضر عليه بقطع الضرر ه وضر البيان ان يحمل على
انه مما كان اذا ما اشكلا في بان العمل بالقول بان الضرر محمل الحدوث
عند الاشكال والتنازع في قدمه وحدوثه معلوم مشهور مذكور
في غير ديوان من دواوين الفقه مثل نهاية المتيطي وتبصرة ابن هشام
وطرر ابن عات وتبصرة ابن فرحون ووثائق ابن سلمون والعبدوسي وتحفة
ابن عاصم ومعيار الونشريسي ومجالس المكناسي وشرح القلشاني على
الرسالة وابن ناجي على المدونة وغيرهم لا قال في الدر النثير نقلا عن
ابن رشد في البيان ما نصه اختلف في الشكل الذي لم يعرف قديم او حادث
في احكام ابن زياد انه محمول على انه محدث حتى يثبت انه قديم ابن زرقون
وبه العمل وفي كتاب ابن سحنون انه قديم حتى يعلم انه محدث ه ومثل ما في
احكام ابن زياد في وثائق ابن الهندي كما في التبصرة وممن نقل عنه
التنصيص على ان العمل المذكور الباجي في احكامه وابن ناجي في شرح
التهذيب وابن عرفة ه فان نقم بينتان بالضرر ونفيه حكم الادل الحق

قال ابن فرحون في تبصرته فان قدم المحوز للضرر بينة تشهد ان ذلك ليس بحوز
لم ينتفع الرجل البتة وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر احق
بالحكم وعليه العمل وبه القضاء. وقيل ينظر الى اعدل البينتين فيقضى بها الا ان
الشهادة على الحال وليس تغير شهادة بالضرر فيها عند اهل العلم ضررا
م ونحوه في المتيطية ومثله جواب القاضي ابو الاصبغ بن سهل رحمه الله
مانصه شهادة من اثبت شيئا بشهادته اولى بالقبول من شهادة
من نفاه قاله غير واحد من اصحابنا وبه العمل ونحوه لمالك في المدونة والعتبية
وغيرهما فلا يلتفت الى ما جاء فيه من خلاف لضعفه وقلة قائله ثم قال
الخ. خ ر في تعارض البينتين بالضرر وعدمه وفي القول الذي به العمل
انتهى في التحفة م وقدر ما به يحاز الشيء عشرة اعوام وقيل العشر
القول الاول بان الشيء يحاز بعشرة اعوام على من احرز عليه هو الذي
به العمل كما يعلم من تقريره وحكايته غيره بقيل قال الحطاب في كتابه
المعتصر المحمود ومن يعلم بالضرر المحرز حتى مضت عشرة اعوام من
غير عذر يمنعه فلا قيام له كالاستحقاق وقال اصبغ لا ينقطع الا بعشرين
سنة او نحوها وبالاول القضاء. وقال ابن فرحون في التبصرة ومن احرز عليه
ضرر من اطلاع او خروج مياه حاضرة في جداره او غير ذلك من الاحداث
المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة اعوام ونحوها من
غير عذر يمنعه من القيام فيه فلا قيام له بعد ذلك المدة وهو كالاستحقاق
وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال اصبغ لا ينقطع
القيام في احداث الضرر الا بسكوته عشرين سنة ونحوها وجعله
خلاف الحيازة في الاصول وبالاول القضاء الا ان يكون المحرز عليه صغيرا

او مولى

او مولى عليه او بكرا اغني محنسة فلا يضر سكوتهم وان طال
ذلك او حكم على الشيء بغيبة حتى يبلغ الصبي وتحضر البكر ويطلق المولى
عليه من الولاية ثم يسكتون بعد مضي المدة على الخلاف المذكور عالمين
بالضرر في ذلك من القيام م ونقل الحطاب من اوله الى قوله وبالاول
القضاء ونقله في المعيار عن المتيطي ونحوه في الوثائق المجموعة وابن
سلمون وفي المعيار ايضا مانصه ابن رشد اختلفت اقوال الناس في امد
حيازة الضرر فمنهم من قال عشرة اعوام ومنهم من قال عشرون
عاما وبالاول مضى العمل وممن نص على العمل المذكور ابن عاصم في تحفته
والشيخ القلشاني والحطاب بغية الاقوال فانظر ذلك ما ومن لم يفتح الربع باب
دار لصاحبه قبل مضي مدة الزاد عن ملكه لغيره وجواز ان شواهد
المخصوص والزمان لحسان ليسرله وما الزاد له في الباب وقد اخذ
ان بجله قال في المعيار مانصه وسئل ابن الحاج عن رجل فتح بابا في
فيه باب دار لرجل وكان اليه حاجة لبعض الجيران فتح اليه بابا فلم ينكره
عليه جاره وكان قد مات صاحبه ووهب الدار لابنته فارادت الابنة
فتح ذلك الباب لعلة فاجاب ذلك لها وكان عليه ان خلف
كما جاز للواهب ذلك قيل ان كان لصاحبه بين واهل شهود ويجري على
ذلك زمانا فالصواب انه يمنع الواهب فصار عن الموهوب له ان البعاد
جاز له ذلك بعد ان اسقط حقه وان كان اغلقه وانفاسه اقرب بالصواب
جوازه له للموهوب له لان على حق الواهب فانه ينتقل للموهوب بحكم
جاز للواهب منعه فكذلك الموهوب فيلزم هنا كذلك للموهوب ومن
يقول انه حق نفي للمعتق فكذلك الموهوب هنا وبالاول العمل

وكانه حق اسقطه وباع ثم ونقله في موضع آخر من المعيار جواب لابي
سعيد بن لب قال فيه مستنطقا اعلى الحكم للذي اجاب به ما نصه وما بنى
ابن رشد في رجل كان له باب شارع الى سكة غير نافذة فصالحه ثم وهب
الدار فاراد الموهوب له فتحه بدون رضا اهل تلك السكة فمنعه
ابن رشد من ذلك لانه لما صالحه وانتقل الملك بعد مصالحته سقط له
الحق في فتحه فحكم ابن رشد هنا على وفق ما جرى به العمل والمفتي
الاستاذ ابن لب ما بين السنة على جري العمل المذكور لا بعدم تعلق الغرض
له به ثم والمسجد الضرر جعل لجاره فبان يعلق على جداره ان شاء
فان منعه من ضرر فالمستحب له ان يجتنبا قال في اوائل السفر
الخامس من المعيار كتب الوقف لمحبة هل يجوز تعليق حوانيت من حيطان
جامع بلده كذا تكون محبسة عليه ام لا وهل المسجد ورحبة المسجد او جامعا
ان يغرز خشبه في جداره فيما سأل على جدار جاره فاجاب ابن علي
كان الشيوخ لا يمنعون التعليق من المساجد اذا كان لا يضر بها ولا تضعف
بالورد بها كان ذلك الجدار للمسجد او كالدار ولم يجز ورضا ان يغرز خشبه
فيه اذا لم يضر بها ولا يمنع من ذلك وكان من حجة الشيوخ حديث النبي
صلى الله عليه وسلم لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبه في حائطه حمله حرمه
فجعلوا امر المسجد ماضيا لذلك واجاب ابن القطان بمنع من غرز
الخشب في جدار المسجد واجاب ابن الحاج لا تعلق الحوانيت من
جدار المحبس وللمسجد ان يغرز خشبه في جدار البتة ثم باختصار
ونحوه لابن سهل ونحو الذي كتب للشيوخ المذكورين نقله في
المعيار بعد ما تقدم ما نصه بعرفه في كتاب العارية والصواب ما افتى

به

فقف
الوكالة عن و
فراق

به ابن القطان وابن ما الحق منع التعليق والغرز فيا على الذي وقال
ابو عبد الله العبدوسي في بحث فتاويه بقول ابن عات القضاء ثم

المستوكلة والاقضية

وجاز للطالب والمطلوب ان يوكلا او هو مثال الكلامي

قال ابن سهل في احكامه ما نصه كان سحنون لا يبيح للمطلوب التوكيل
والعمل بانه لمن يشاء من طالب او مطلوب ثم وقال في محمل المنتخبة
ويجوز للرجل ان يوكل على الخصومة طالبا كان او مطلوبا هذا هو
المشهور وبه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلا الا من
امراة لا تخرج مثلها او من به او من يرسفها او تميز عذره كان في شغل
للامين او خطة لا يستطيع مفارقتها على المجابة وغيرتها وكان يقبل
التوكيل من كل طالب ووقع في رسالة الوفا في القضاء بفي لحمة
محمد بن زياد سنبطون المنع من الوكالة جملة طالبا كان او مطلوبا وفي
ونتائج العشنالي بجواز ذكر قول سحنون المتقدم ما نصه والمشهور
الذي عليه العمل اباحة ذلك مطلقا في الطالب ثم وغيره في نسم
السياسة من نيضه ابن محرز ورابه ما ذا اراد القاضي ان يوكل
المدعى عليه لرده ولياعرا ابعاد الشر فينبغي له العمل بقول سحنون
ومن كان من الاية المفترى بهم ومن قضاة العدل وفي العموم والعوث
عملاء على قبول الوكالة ما خلاه من لحق التشخيص منه والحد
ع يمكنوا توكيله على احد قال الشيخ مبارة في شرح اللامية قال
ابن سهل الذي عليه العمل قديما وحديثا قبول الوكالة الا ممن ظهر
منه تشغيب ولذا فواتيه منعه من التوكيل الحرم وعبارة ابن سهل

قال المجد بن لبابة من لم يرض منه عند القاضي لدده وتشغيبه في خصومة فلا
ينبغي له أن يقبله في وكالة ولا يقر له حالة التعدي على المسلمين ثم قال
والذي ذهب إليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر
منه تشغيب ولدد فلا يجب على القاضي حينئذ إليه انتقاده ولا يقبل له
توكيلا على أحد بلغطه وكذا نقل عن العلماء وغيره لما في شرح
اللامية منقولا بالمعنى وأشد أن معرفة هذا الناس ونهم العلماء إلى
شيء في القديم والحديث ثم جرى بأن عملهم به هـ وما يقوم عن سفيهة
أي يدرون حقا بوشمابطابه كعضل الزوج بلا وكالة لأن السفيهة
احتماله قال في المدونة وإذا تصادق الزوجان بعد الخلوة في
النكاح الفاسد على المسيس تسقط بذلك العدة وما يكون لها صداق
وما أشبهه قال ابن ناجي ظاهره كانت رشيدة أم لا وهو كذلك في الرشيدة باتفاق
وفي السفيهة على المشهور وقيل لا يقبل قولها ثم قال وأجرى شيخنا
على هذا الخلاف هل يفتقر إلى توكيل السفيهة في طالبه حقوقها
البدنية من زوجها أو ما يفتقر النوع لا خلاف منصوص وجرى عمل القضاة
على التوكيل والمقصود منه انتهى وهذا الحكم المذكور في النظم مذكور
في غيره بدون تعرض للخلاف فيه بل نص على أنه المذهب في وثائق
المجموعة وليس للأب ولا للوصي القيام عن غير نظرهما من ابنة أو
يتيمة إذا رضي بضرر زوجها في نفسها إلا بتوكيلهما لأن اليتيمة
لها الرضا باحتماله وإن كانت مولى عليها وليس للوصي وللأب في ذلك
اعتراض ونحوه في المتيطية وذكره ابن سلمون مختصرا وقولنا
بدون أي ليس للأب ولا لأحد من في الرتبة من وصي أو غيره ومنع الأم

والابن

والابن والأب ومن القيام أن يشاء احتسابا ويمضي في عقار غائبه بلا وكالة
له على أن يعصلا قال في نوازل البرزلي من المعيار وسئل القاضي أبو سالم
سيدي إبراهيم بن محمد اليزناسني عمن غاب وله أرض وضع يده عليها بعض الناس
فقام عليه بعض أقارب الغائب وطلب مخاصمته بغير توكيل من كل وتسلم
له الخصومة عنه في الأرض المذكورة أم لا يباح له ذلك إلا بوكالة من الغائب
فأجاب الذي مضى عليه عمل الموثقين أن القيام بالحسبة في عقار
الغائب لا يباح إلا للولد والوالد والأخ من جميع الجهات فإنه يمكن من
الخصومة فيه إلى أن ينتهي إلى تعجيل المطلوب أشهد القاضي بما ثبت عنده وبقدر
مبلغ نظره ويشهد عليه على مذهب من يرى أن يخرج العقار من يد المطلوب
إلى أن يقدم الغائب ويجب بما عنده إذ لعل الغائب يقر للمطلوب بالملك
ويقوم له مما يستقع به المطلوب بعد ذا المعتمد عليه في المسألة
وقد ذكر ابن رشد رحمه الله في قيام ولي الغائب خمسة أقوال ذكرها اليزناسني
ثم قال وما ذكرناه أولا عن الموثقين هو الذي يجب عليه العمل إن شاء الله
وانظر بقية أقوال الأئمة في الحطاب والتوضيح قبل باب الشهادات ه
ومن الوكالة من ابن سلمون والتحفة وأوائل الدعوى والإنكار للرهوني
في ترجمة دعوى الرجل على الرجل لغيره بوكالة أو بغير وكالة ولا يصح
توكيل محجور عليه لأنه يضيع ما رد إليه قال ابن ناجي في كتاب الوكالة
من شرحه على المدونة بعد كلام ذكره في توكيل المحجور عليه ما نصه وأما
كون الوكيل محجورا عليه فقال اللخمي لا يجوز لأنه تضييع للمال وبه العمل
ولهذا في كتاب المديان جوازه ثم وسبق له في كتاب السلم الثاني نقل كلام
اللخمي ثم زاد بعد قوله للمال وعليه العمل بتونس ثم ذكر في كتاب

الحالة مثل ما تقدم أيضا وقال بعد ما نصه واخبرني شيوخنا خلافا لما من
قولنا في المديان ولو دفع أجنبي إلى محجور عليه من يتيم أو عبد ما لا يفي
به فيما الحقه من دين فيه كان ذلك في المال خاصة قال بعض شيوخه
ولهذا جرى جواز توكيلهما الآن بقوله إنما تكلم بعد الوقوع والأولى المنع
وهو الأكثر من أخذ الشيوخ الأحكام من معنى وضاح المدونة وهذا هو كلام
ابن رشد جواز توكيل المحجور عليه وفي نوازل ابن الحاج من وكل على قبض
دين له صبيا قبل الدفع فقبضه برئ الدافع منه لأن رب الحق رضي به وأنزله
منزلته وقد أطال العلماء الكلام في المسألة صدر باب الشركة
وأن جواز توكيل المحجور وقع التصريح به في العتبية وقال ابن رشد
لا خلاف فيه وهو إشكال وحكى العلماء أيضا قول اللخمي بالمنع
قال ومشى عليه ابن شاس والقرافي وابن الحاجب وقبله ابن عبد
السلام وصاحب التوضيح فصل انقطاع الوكالة فقال وحد من وكالة
الخصام إن سكت الوكيل نصا على قال القاضي المكناسي في
مجالسه بعد أن ذكر من يوكل وأبو كل ما نصه فلينة أنظر هذا وإذا في
التوكيل لم تقدم مدة هل ينسخه طول الزمان أم لا فأقول إن العمل
الذي نحن بسبيله من توكيل الخصام الذي استمر عليه العمل أنه ينتقض
الوكيل إذا جاوز سنة أشهر هذا إذا كان ... في خلال العمل
وأما إذا كان خصامه متصلا فلا ينسخه طول ... وظاهر النظم أن
الوكالة تنقضي بعد المدة المذكورة كانت مبهمة أو على خصومة معينة
وهو ما في المجالس المتقدم وإطلاق اللامية ... قوله في التحفة
ومن على خصومة معينة. وهو ما في المجالس المتقدم أنه مقتضاه أنها
على

على المعينة المجردة ولو طال السكوت أو بعد المناسبة والذي يعطيه كلام
ابن سهل المخبر بحبسها على غير المعينة ولعله قبل باب مسائل الشهادات
متصلا به قال ابن حبيب عن غير سالة سحنون عمن وكل على مخاصمة رجل ولم
يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين أما إن انشب الخصومة ثم بان بالبينة
أو لم ينشب الخصومة ولم يحضر فيها شيء حتى مضت السنتان ثم قام بعد
ذلك فتسقط الوكالة القديمة إلا إذا لم تجدد الوكالة فقال يبعث الحاكم
إلى الموكل يسأله أهو على وكالته أم لا فإن كان غائبا فالوكيل على
وكالته قال القاضي أبو الأصبغ رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه
على الخصومة ستة أشهر ونحوها ولو لم تجدد الوكالة له إن أراد
الخصومة ... لأن إتيانه بالحكي عن بعض شيوخه وهو الذي
جرى العمل به عقب مسألة سحنون ... بأنها متفق معها في الوضع
وفي مسألة المذكورة شرح الشارح ... والرأي المتقدم فيلغى منه أن
موضعها الوكالة المعينة وكذلك ابن عرفة كما حكى القولين وانعزال
الوكيل بطول مدة التوكيل ستة أشهر وبقاؤه أطلق ولم يعبر ...
كانت الوكالة معينة أو مبهمة وفي العلماء عن الذي ذكر ما نص يحيى
الغرناطي وإذا مضى لتاريخ الخصام ستة أشهر لم يجز الوكيل متكلم
الآن يكون انفصل خصامه معه ولو طالت سنون قلت أو في قضية
معينة فلا تنقضي الاشتباه فيها قاله بعض الموثقين وهو موافق لما
في التحفة ولازم لمن قد وكلا على خصام غيره أن يعملا
اللافي ... الوكيل وهو من تتمة التوكيل
فالذي مقتضى العتبية ... التوكيل على الخصومة فلا ...

للموكل ان يوكل على الاقرار والانكار مع حضور الخصام وان لم يرض ايضا التوكيل
كان لخصامه ان يضطره الى التوكيل عليهما هذا هو المشهور وبه
العمل وكان اصبغ يفتي بهذا ونحو ذلك ويرى للوكيل الرجوع عن موكله
وطلب حقوقه والا اذا لا يجبر وما يقع عليه بشيء وقال غيره لا يتم
الا بالانكار ونقل الشيخ ميارة في شرح التحفة عن المتيطي بالاصل
الى ان قال في اخره وبه جرى العمل عند القضاة زاد ميارة وهذا قول ابن
العطار وبه جرى العمل ولذا اعتمده الناظم في قوله . والمنع للاقرار
والانكار من . توكيل الاختصام بالدهر من . وقال القاضي الفشتالي في
وثائقه ان سقط الاقرار والانكار من رسم التوكيل اختلف في ذلك فقال
بعض الموثقين ذلك مما لا بد منه ولا يتم التوكيل على المخاصمة الا به ولخصمه
ان يضطره اليه قال وهذا هو المشهور وبه جرى العمل وكان اصبغ
يفتي بهذا دون ذلك ويأخذ بهذا وان لم يجعل اليه فيه الا المرافعة خلافا لما
ذهب اليه ابن العطار انه لا يقبل حتى يجعل اليه مع ذلك الاقرار والانكار
قال ابن رشد وقد زاد ابن بعض فيه بانه لا يقبل الا ان يحضر معه وكيله ليقف
على ما يوقفه عليه او يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي . وقولنا
الاقرار يتحجر على انه بالنقل سقوط شيء قال ليتبين الناظم الا وصي
عن يتيمه بلا . بغير ما نسوا وما من وكلا . نعم بغير في الذي تولى .
فيه المعاملة ليس كالا قال في مختصر المتيطية وللوصي ان يوكل
عن يتيمه من يطلب حقوقه ويرافع عنه ولا يجعل بين الاقرار اذ لا
يجوز اقراره عليه وقد وقع في ذلك لابن الشيخ مجملا وتابعه الاقرار
عليه قال ابن عتاب وهو خطأ منه قال ابن سهل وشهدت بعض القضاة
ينكر

ينكر كتب ذلك في التوكيل قال ابن سهل الذي شاهدت العمل به منذ خمس
وعشرين سنة انه لا يجوز اقرار الوصي على يتيمه وقال ابن زرب لا يجوز
توكيل الوصي على الاقرار الا فيما تولى من المعاملات عليه فيكون
كل من اقر شيئا وعبارة ابن سهل واما توكيل الوصي على المخاصمة .
عن يتيمه فليس له ان يجعل الاقرار عليه وقد شاهدت بعض القضاة ينكر
عقد ذلك في توكيل الوصي عن يتيمه ورايت بعض قضاة قرطبة
يخاطب قضاة غيرها بثبوت مثل هذه الوكالة خالية من ذكر الاقرار
وشاهدته ايام ابن مالك امثال الذي رايته بخط من خمس وعشرين سنة
وهو الذي يفتى به ان اقرار الوصي لا يجوز عن يتيمه قلت له فقد ذكر ابن
الشيخ في مثل هذه الوكالة الاقرار فقال غلط وهو خطأ
وتكلمت في ذلك مع ابي عبد الله ابن عتاب فقال لي هو خطأ من ابن
الشيخ ونقله ابن فرحون في تبصرته وقال ابن هلال في نوازله بعد
حكاية ما في وان المتقدم لان الاقرار قد يوجب حقا على قائله فلا يجوزه
نفسه وما تكسب على نفسه الا عليه . وقال فيه هذا المعنى اقرار الوصي
على الموصى عليه فيما لم يتول امره نص عليه غير واحد ومفهومه
غيره فيما لم يتول امره ان ما تولى امره لا يلغى اقراره فيه والى ذلك
والى ذلك مع قول ابي محمد اشار بقوله نعم بغير البيت . ثم اعتبر ان
من اليه فيه يعطى لا يؤخذ به الموكل قال ابن هشام في المفيد نقلا عن
ابن عبد البر في الكافي ما نصه اختلف قول مالك في اقرار الوكيل
بالخصومة عند القاضي على من وكله فمرة اجازه ومرة اباه وقال والذي عليه
من وكله ما اقر به عند القاضي وذكر ابن جرير منها ان تحصيل مذهب مالك

ولا يقبل القاضي منه وجرى العمل عندنا
انه اذا اجعل له الاقرار عليه لزمه ما اقر به عند
القاضي ونحوه

انه ما يلحقه اقرار عليه وتنزله منزلة غير المعوض اليه وقد تعين العقد فيه فكل
ما اقر به فلان علي فهو لازم له لانه ما يلحقه ثم وممن نقل كلام ابن عبد البر
كمثل العقباني وابن عات وابن فرحون والقشتالي وصاحب المعيار وغيرهم
والمراد بقوله عندنا بلاد قرطبة **تنبيه** قال ابن عرفة بعد
نقله قول الكافي في جريان العمل علي ما تقدم **فان قلت** ما نقله عن
اتفاق العلماء انه كالمقر عليه خلاف قول اصبغ الذي نقله اهل المذهب
بالقبول ولم يرد الوكالة علي الاقرار **قلت** ظاهر قول ابن
عبد السلام ان نقله قول اصبغ هو المعروف في المذهب وقال ابو العباس الونشريسي
كلام ابن حرون منزله خلافه والاظهر انه ليس بخلاف لان مسالة اصبغ
فيمن نفي توكيله علي الاقرار عليه وهو ملزوم بجعله قوله ومسالة
ابن فرحون منزلة ان ما صدر منه ان ما اقر به فهو لازم له فصارة لا كقوله ما
شهد به علي فانه حق وتنزل الاكبر منه حيثما يلحقه مرضيه ثم وانظر
الورقة الثالثة من وكالات المعيار **وان يسم عوضا فهو وكل**
في الرسم شيء ذي التفويض له فانما يرجع للمسمي فقط وان لم
يسم شيئا عمما قال الحطاب رحمه الله ما نصه قال البرزلي قال ابن
الحاج قال ابن عات الذي جري به العمل وافتي به الشيوخ انه متي انعقد في
وثيقة التوكيل تسمية الشيء بعد ذكر التفويض فانما يرجع لما سمي
وان لم يسم شيئا وذكر التفويض التام فهو تفويض تام وتوكيل عام في جميع
امور الوكالة فكلما فعل من بيع وغيره فهو جائز وعليه تدل رواية
مطرف وغيره عن مالك من مسائل الوكالات من الحطاب ونقل
الجهوري ايضا كلام البرزلي المتقدم من اوله الي وزاد ما نصه ثم قال

وما بن رشد

وما بن رشد في نوازل اصبغ الاصل ان الوكيل لا يتعدي ما سمي له فيما وكل
عليه وان قال في توكيله انه وكله وكالة مفوضة اقامه فيها مقام نفسه
وانزله منزلته وجعل النظر فيما بيده اليه بان ذلك كله يحمل علي ما سمي ويعود
اليه الا ان لا يسمي شيئا راسا فيقول وكلته وكالة مفوضة جامعة
لجميع وجوه التوكيل ومعانيه فان ذلك لا يقتضي التفويض في منه
بلفظه **ما كان اهل الغني وان عملوا بان ذا التفويض لا يوكل**
ولا يبيع العين والربع وما يحل عصمة بلي نص جعلا قال ابن ناجي
في اخر السترة من شرح المدونة بجزء لزم حكم توكيل المقدم
والوصي ما نصه واما الوكيل المفوض اليه ففيه خلاف قال ابن
رشد والذي ارى ان يوكل **قلت** والعمل عندنا بالغرب ان ما
خلافه وقد نص المحقق ابضا في مواضع منها كتاب الوكالات
ومنها كتاب الشهادات وكتاب المديان مع زيادة في كونه الاصح بين
ولعله فيما متفق عليه الابي او نحو قوله يقرم منه في المسئلة
التي تكلم عليها ان الوكيل المفوض اليه له ان يوكل وهو اهون نقلي
ابن رشد عن المتاخرين واختار انه يوكل والعمل عندنا بالغرب وان انه
لا يوكل الا بتنصيص عليه وكذلك العمل عندنا علي انه لا يبيع منه
الربع وما علم عنه العصمة للعرف والا فالاصل دخوله في ذلك وقال ايضا
في كتاب بيع الخيار ما نصه **قلت** ويفهم منه بر مسئلة كان
يتكلم عليها ان الوكالة المفوضة لا تعتبر في حل العصمة ونص عليه
ابن الحاج ابو محمد بن ابي زمنين فال وكذلك بيع الربع وتزويج البنت البكر **قلت**
والعمل عندنا بان العرف لا يساعد به العمل في المختصر لذلك عندنا

فيه ثم بان او وقفت على نص النقل لشيخه لا لصحة ما ذكرنا في النظم وما اشكال
وبقي التنبيه على العمل المذكور في توكيل المفوض اليه من المنع خلاف
المعمول به فيه قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب بالتعيين لا
يوكل الا ان ياذن بالتعيين من المفوض اليه فان له ان يوكل على المعمول به
ونقله الحطاب مسلما واما ما جرى التوكيل على ما به العمل فيه فهو المشهور
واليه اشار الشيخ خليل في المختصر بقوله الا الطلاق وانكاح بكره وبيع دار
سكناه وعبده ثم والمراد بجري العمل القائم بامور او الناجي ونحوه
والا فهو كغيره ثم وجاز للسفيه ان يوكلا شخصا له يطلب حقا فيهما
حق ارتضاه الوصي كماله فهو الخصام فيه في ماله وفيه انه قال
ابن سهل الاجل انه في قرطبة تشاهرت العمل بان توكيل السفيه
لا يجوز وان كان الوصيه مجوزه كذلك الناظر بالتقديم له وفيه
من بالمنع ام عمله قال في المتيطية في باب تقديم الوصي قال
غير واحد من الموثقين وللسفيه طلب حقوقه بحضرة وصيه وفي مغيبه
والخصام فيها وليس له ان يوكل على طلبه وقال ابن زرب وغيره له ان يوكل كما له
ان يطلب وعلى هذا مضى العمل ونقل الحطاب في باب القضاء وكذا
نقله صاحب المعيار في نوازل الوصايا واحكام المحاجير منقولا وجوابا
فقال وسئل بعض الموثقين عن السفيه هل له طلب حقوقه والخصام فيها
والا يوكل على طلبها فاجاب له طلب حقوقه بحضرة وصيه وفي
غيبته وليس له ان يوكل على طلبها وقال ابن زرب وغيره ان له ان يوكل
كما له ان يطلب وعلى هذا مضى العمل وانظر التنبيه السابع من
تنبيهات ذكرها الحطاب صدر باب الشركة ثم هذا العمل المذكور مخالف
لما

لما كان عليه عمل قرطبة قبل قال ابن سهل في احكامه ما نصه وفي
اول سماع عيسى من كتاب البضائع لابن القاسم في بكر وكلت من يخاصم
لها في مال اليتامى ولا شيء اكثر مخاصم حتى قضي له فتصرفت عليه بناحية
من حلفها ثم ان القاضي مال لها الرجوع في الصرفة وتوكيلها اياه غير
جائز ان البكر لا تلي مثل هذا من امر نفسها الخالي عنها وصي او من يوكله
السلطان بالنظر لها وفي المسئلة طول اقتصرت ونذكر منها ما
اردت منه اثباته وهو ان توكيل السفيهة لا يجوز ولو وصيه او
وكيله الناظر له بتقديم القاضي ان يوكل له من يخاصم عنه في حقه
وبمشاهدتي بقرطبة مفتي تطفى هذا النقل معنى الايسا كلهم ما
عن الشيخ الاجل فقيها ان من الايمة من لا يتابع اهل قرطبة على ما لم
في جواز توكيل مقدم القاضي من محجوره كالوصي بل عمل فيها بالمنع
وقد تقدم هنا عن قاضي فاس ابي حامد ابن الفقال من اجله في شرح
قولنا والغالب لا يجوز ان يوكله ثم والقول للمامور في الدفع لمن
امر بالدفع اليه فاعلمن قال ابن سلمون بعد ذكر تضمين الوكيل
المضيع بترك الاشهاد ما نصه وكذلك من اودع معه شيئا ليوصله
الى غائب او غيره ثم زعم انه دفعه وانكره الذي بعث اليه فهو ضامن
حتى يقيم البينة على الدفع وهذا اسيل عن بعث معه الى قريب او جيب
وقال اصبغ عن ابن القاسم القول قول المامور في ذلك مع يمينه وبه
العمل ومثله في المعرب في الموثب الرائق عن الباجي ونحوه في قول
اصبغ الصحيح وبه العمل هـ وقولنا فاعلمن التنوين فيه نون التوكيد الشديدة
ولو كانت خفيفة لابدلت في الوقف الفا وان امر رجل في قضية •

جميع مثل ما لزوجته، وقبضه الثمن بالاختيار لو حاضرا هذا المشهور
والمختار، وحلف الزوجة من تهمتها انه يحلف المتهم دون المتهمة

قال في المعيار وسئل بعض الائمة عن رجل توفي وعليه ديون لاقوام ف
فاثبت احدهم للمتوفى دارا فيها زوجته ساكنة فاستظهرت المراة
بعقد ابتياعها الدار المذكورة من زوجها واثبتت بواجب الثمن في
تاريخه قبل تاريخ بعض الديون فاختلف اهل الحضرة في صحة عقدها للاعذار
فيه وعن صاحبه بانه يتضمن معرفة شهرائه لقبض الثمن وله
تولية فاجاب تصحيح السؤال والجواب عندي فيه ان البيع في
الدار نافذ جائز وما عن ضرب اصحاب الدين من انه تولية للاشتقوء عند
البيع وما يقدح به الانقياد البينة التي للمرجع فيها على اقرار المراة
بالتولية والعقد الخائن البينة لا يتحمل بالـ   هذا الذي ورد به من
ظاهر الروايات عن مالك واصحابه رحمهم الله في المدونة والعتبية
والواضحة وغيرها ومنها في اول سماع يحيى عن ابن القاسم من الوصايا
بيان للمعنى على مذهبهم وبذلك جرى العمل عند الشيوخ وهو المشهور
المنتشر من قول ابن القاسم واشترط على المراة اليمين في مقطع
الحق لقد ابتاعت الدار من زوجها ابتياعا صحيحا من غير دلسة ودفعت
اليه الثمن ويرجع على ما اخذ لما عليه ثم عند ... ملك فيتحلف الغرماء
به من السؤال ... ومن ابوه كان موقفا له، وباع في الحياة منه
اصله، مع ثبوت ... ذلك له، فرفع البيع الصحيح بيسفه، وبينه بدون
دلسة ومن اجل جميع الثمن الذي احضر في رسم الاشتري اليه وكذا
قرار في تسمية الحكم على انه اقرت في صحته الادى له، بدين او حق له قبله

قال

قال ابن مغيث بجران ذكر وثيقة شهادة لك على رجل انه كان موقفا لولده
فلان الذي كان اشترى له بيسير دارا منها ساكن ولده ما نصه قال احمد
ابن محمد اذا ثبت مثل هذا العقد ثبت اليمين لك على المبتاع لقد
ابتاع ابتياعا صحيحا دون دلسة وانه دفع الثمن المذكور في وثيقة
الابتياع وكذلك الحكم ان اقر له الاب في صحته بدين له عليه ثم توفي
حلف ايضا ان له عليه ما اقر له به من حق واجب قاله قاسم بن محمد وغيره
وبه مضى العمل عند ابن العطار وابن الهندي وغيرهما وكذا الفقه
صورة مذكورة في المتيطية وللكشف بذلك العمل انه مضى به ولفظه ومن
باع عن ابنه ولده دارا او ملكا وذكر في عقد التبايع انه باع ذلك بيعا
صحيحا بثمن قبضه منه ثم مات البائع فقام ساير بنيه فزعموا ان ذلك
البيع توليجا وانه لم يدفع شيئا فلا تجب عليه اليمين الا ان يثبت ان الاب
كان مايلا اليه دون غيره فتجب عليه اليمين انه ابتاع بيعا صحيحا ودفع
الثمن الا ان تشهد بينة التبايع بمعاينة قبض الثمن فلا يحلف
وان ثبت ان الاب يميل اليه وتنقطع بذلك دعواهم ثم وتقل الحطاب مثله
في معين الحكام والاشارة في قولهم كذلك للاتيان والبيع المعنوي
مما قبلها وان اقر والرهن بجران، اشهد بالبيع وقبضه الثمن في
انه لابيع وقد ولج ايضا الذي اقر الولد قال ابن مغيث بجر وثيقة
شهادة الشهود على اقرار الابن بيع والزمه انما كان على معنى
التوليج وانه لم يدفع ذلك اليه شيئا ما نصه قال احمد بن محمد اذا ثبت مثل
هذا العقد وجبت الزراعة ... بحجة ... عند الحق بذلك موقع
في البينة التي شهدت عليه وان اقر المولج بجران اشهد على نفسه

بالبيع وثبت انه اراد بذلك المبتاع وبه مضى العمل عند الشيوخ ابن
عبد ربه واصبغ وابن الهندي وابن العطار وبه الحكم بلزامه والمقصود منه
قوله وان اقر الخ ومثله في المعين قول المتيطي اذا ما قر بما عنه في بيع ولده ان
الاب بعد البيع كان هو المعني بالتولية فيستحق الابن بزواله وعن اقراره منه نزعها
على ما فعله **تنبيه** النص المنفي عن الابن باقرار ابيه بالتولية شهود
حاضر وشهود بعد اعاده الشيء او اخراج المبيع من يده واما مطلق الشهود فيدخل
عليه بالزامه اليمين قال ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من
القسم الثاني من التبصرة ما نصه وما ثبتت التولية الا باقرار المولى اليه
واما ان شهدوا على اقرار الاب فقال يلزم الولد الا اليمين بطاهر اللزوم
ولو لم يثبت ايثار الاب له والله اعلم **وان اقر الاب في غير مرض**
بان من مال ابنه الذي ... للابن فيكون اولى باخذه عاشر ابو ...
تضمنت هذه الاسطار معنى ما وقع في المعيار من جواب لبعض
فقهاء تونس عن مسئلة رجل اشهد في ديون قبضها بانها للاولاد
الصغار فلان وفلان من حقوقهم ثم بعد مدة طويلة مات وقام
اولاده المذكورون يطلبون ذلك من التركة ونازعهم الكبار واخوة
الذين لابيهم والشهادة له للصغار تولية ... ونص المقصود
من الجواب الحاصله لو ثبت ان المال المذكور لهم كما زعموه وان في
صحة عقد قبضه انه للاولاد له وانه نائب عنهم في قبضه لصغرهم وحجره
عليهم فالمشهور من المذهب صحة ذلك وهو مذهب ابن القاسم المعمول
به عند القضاة سواء نسب الاب لذلك سببا او لم ينسب علم للولد مال
او لم يعلم وسئل الجاجي عمن اشهد في صحته ان في ذمته دينا لابنه

من

من حوائج ورثتها من امه باعها الاب وتحمل ثمنها في ذمته فقال
مجيبا اما الشهادة الاولى للابنة بدعوى فهذا غير معمول به الا ان كان في الصحة على
ما قال ابن القاسم قال ابن الناظم في شرح تحفة والده وبهذا القول العمل
اللخمي من نوازله وانظر ابن سلمون في التصيير **والمشهور منع غير**
قضا ان قال المشهور حين ابتاعه انه اشتريته ... وعاقد ...
نعم ... للابن مطلقا ... وجهه والحاصل ان ليس ... للابن مال
قال المتيطي رحمه الله ومن ابتاع لمن يلي عليه من صغار بنيه املاكا
على انه من مال ولده المستحق له بميراث ولم يذكر له وجها ...
او ما ... فقولان احدهما انه يصح له قاله ابن القاسم وبه القضاء وعليه
العمل والثاني انه لا يصح الا ان يكون له مال وهو قول مطرف واصبغ اهـ
بنقل المعيار وغيره وقيل في مختصر المتيطية الوجه فقال مثل ان
يقول هو له من ارث امه او صدقة من فلان اهـ وقال ابن عات في الطرر ما
نصه قال المشاور وان ابتاع رجل املاكا وكتبها باسم ابنه ولا يعلم
للابن مال فقال فان مالكها له ... ويحلها للابن وان اعتمرها الاب
وسكنها حتى مات وهو الصحيح وبه العمل لانه قد يكون للابن مال غيب
لا يعلم واصبغ يجعله توليجا وليس بشيء اهـ من الاستغناء ونقل نص الطرر
هذا في مواضع من المعيار وغيره وفي المعيار وان ابتاع الاب لابنه
دارا او ملكا وقال بمال ابنه فلان الذي بولاية نظره وقال في دفع الثمن
دفع الثمن من مال ابنه فلان الى البائع فلان فذلك جائز على مذهب
ابن القاسم وعليه العمل اصبغ فقال لا يجوز حتى يعرف للابن مال من ارث
او تجارة فيجوز واما فهو توليج وليس العمل على قول اصبغ اهـ ومنه

العمل على صحة اقرار
الاب لابنه الصغير

اعرف من اشترى املاكا
وكتبها باسم ابنه
ولا يعرف للابن مال

على ان العمل انما بقول ابن القاسم ابن سلمون وابن ناجي في كتاب المديان نقله عن
وثائق ابن الهندي وابن فتوح في وثائقه المجموعة والقاضي المكناسي في
مجالسه والجزيري في مقصده المحمود ثم قال اعني الجزيري فان ادعى ان
تغيير سبب ملك الابن للثمن في صدر العقد وتقييد بعد وجواز امر مضى لاني في
ان اصل الثمن مما تقدم ذكر له فذلك ياتي من ياخذ بهذا القول في قول
اصبغ او نحوه البينة التي تعرف السبب فيصح مال الابن وقولنا
بشراء ما وجهه اشارة الى القول المخالف في ذلك في وثائق المجموعة
بعد حكاية ابن القاسم واصبغ ما نصه وقال ابن الماجشون ذكر الاب
الوجه الذي صار منه المال للابن يجزيه وقال مطرف كقول اصبغ انه ان شهد
لذلك وجها وسببا له سببا فانه يمضيه وحيث كان سبيله سبيل
العطية ذكر منزله ان قال بما وهبت له ، من غير كان الشرا والمستغله
لغيره فالحوز اخراج الثمن ، من يده ونص عليه موثق قال في مختصر
المتيطية فان اشترى ولم يقض الاب لابنه الصغير مالا ونسبه له فان ابي ذلك
المال وحوزه لغيره ثم امر الحاكم برفع ذلك للبائع كان اصح في الاعتبار
واحوز للابتياع وان دفع الاب ذلك عنه بعد ذلك فعليه لاحق فيه واشتغل
الابن فيه وبه القضاء وعليه العمل وقيل ليس بحوز وان مات الاب رجع
ذلك ميراثا ومثله في وثائق الباجي في معين الحكام لابن عبد الرفيع
وقال الجزيري في المقصد المحمود ابتياع الاب او الوصي لمن الى نظرهما
بمالهما وسببا لهما جائز ما يفتقر الى حوز لان اخراجه من ايديهما الى
البائع حوز تام في قول الجمهور وبه العمل ونقل ابن مغيث مثل هذا
في المقنع وقال في ... انتهى كلامه وبه مضى العمل عند الشيوخ قاله

قاسم

قاسم بن محمد ويحيى بن ابراهيم الوزهري وابن العطار وغيرهم وفي السفر
الثاني فيما نقل عن صاحب البيان ما نصه وان علم النقد ونسبه له الاب
فان كان ابرزه وفرغ من قبضه له منه ببينة ثم امره برفعه للبائع فقيل
يكون ذلك حوزا او ابتياعا نافذا للابن عاقلا كبرا او صغيرا وبه القضاء
والصحة وقيل لا وضعفه ابن الهندي والقول بتمام حوز الهبة وهو الذي اتفق
به ابن رشد حسبما نقل ابن سهل رحمه الله ونصه وسال ابن سحنون عمن ابتاع
لابن له صغير دارا بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات الاب ولم يقبض الابن
الدار هل تستحق له او يبطل امر هبته فقال لا يبطل وقربه الحيازة للهبة
بابتياع الدار منها وممن نص على العمل بالقول المذكور ابن سلمون وانظر
الفرع الثالث من جي وم ذكرنا مولفه التسكيل والتنبيه عن قوله
وحتى لمحجور الكفي في الخ ذكره في شرح العتبية وكلام ابن رشد عليه موافقا لما
جرى العمل به في هذه المسألة والاخوان اذا اقر احدهما ، انهما ابنا عمه في
الانتساب وطالبه الاخر بما حرمه معهما ان مات عن غير وارث سواه قبل
واحد منهما ، لا يستحق غير نصف المال ، اذ هو بالاقرار انما يستحقه
باخذ النصف هو المفتى به قال في نوازل الوكالات والاقرارات من
المعيار فرغ لك يغني لحجة في ايام الشيوخ المتقدمين مسالة وذلك
ان رجلا اقر لاخوين انهما وارثاه ابنا عمه فمات احدهما قبل المقر
فاراد الباقي من الاخوين المقر لهما ان ياخذ جميع المال فافتى فقهاء
الوقت بانه ليس له الا نصف المال اذ لم يبق لمباكثه من ذلك في ايام ابن
جمهور ونفذ القضاء بذلك وقال ابن سهل في نحو هذه الاقرار بوارث او
بوارثين يموت احدهما في حياة المقر بعد كلام وسيل ابن عتاب ايضا

اقرار بوارث

عن مسألة من هذا المعنى في رجل اشهد في صحته ان احق الناس
بوراثته ان توفي عن غير ولد ابنا عمه فلان عبد الله ومحمد ابنا فلان لانه
وارث له غيرهما فتوفي عبد الله في حياة المقر ثم مات المقر ثم جاء
محمد يطلب ميراثه بما ثبت من مذهب ابن القاسم ان من اقر ان فلانا ابن عمه لا يثبت
نسبه بهذا الاقرار دون ماله [illegible] بعد الثاني فانه يدفع له طالب اخذه
المقر له مع يمينه حكى هذا عنه احمد بن عيسى وهو مذهبه في المدونة
وقول ابن القاسم ما يثبت نسبه بهذا الاقرار وهو قول مالك وجميع اصحابه
وحكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون واصبغ انه لا يلحق نسب احد من ام او
ابن عم او عم ممن استلحقه حتى يكون وارثه وموروثه بذلك الاستلحاق
الا الولد للولد فقط كان الاقرار في صحة او مرض وحكاه ابن سحنون عن
ابيه وقال اصبغ في المستخرجة اذا اقر له وارث معروف فاقراره جائز
في صحته ويكون له ماله قال لاخ او عم او ابن عم او وارث او مولى او
مولى نعمة وما يثبت له النسب بذلك وقاله سحنون ولسحنون قول
اخر انه لا ميراث لهذا المقر له وان لم يكن للمقر وارث معروف لان ميراثه
للمسلمين فهم كوارث معلوم وفي الروايات بيان انه لا يكون لمحمد نصف
مال المقر لانه انما ياخذ بالاقرار لا بالنسب والمقر انما اقر له ولاخيه
فقد اقر لكل واحد منهما بنصف ماله ولم يكن لمحمد ما يجب لعبد الله لموت
عبد الله قبل المقر فبطل الاقرار له ووجب لمحمد النصف ونصف عبد الله لجماعة
المسلمين ثم ذكر رواية تشهد لصحة ما ذكر ثم قال ومذهب اشهب في
ذلك انه لا يستحق الميراث الا من استحق النسب وثبت له بما تثبت به
الانساب وبهذا كان يقول ابن لبابة وقال انه لم يثبت النسب فكيف

يستحق

يستحق المال ومذهب اشهب هذا النظر والقياس الا ان العمل جرى بقول
ابن القاسم والله اعلم بحقيقة الصواب ثم وزاد ابن سهل كلاما طويلا بعضه
هذا وجميعه منقول في المعيار انتهى ما قصدناه منه ونظير مسألة النظم
مسألة سئل عنها اصبغ بن محمد في رجل اعتق عبدا بابن عم له وثبت
العتق اي الولاء ان توفي عن شقيقه وهذا المقر به فاتت اخ انه لم يعذر
المقر له والراد ان يقسم مع اخيه ما حصل له والاستشفاع فيما باعه
فاجاب بان لا دخول له معه بوجه وبه افتى ابن رشد وقال [illegible] في
يحي المقر له استحسانا لا قياسا ولو اقر له المقر لرجل معه فيما اخذ وفي
ثمن ما باع وما شفعة له فيما باع لما تعلق به من حق المبتاع ه بنقل
المعيار ثم نقله بعد بالنص بما نسبه من هذا السؤال وجوابا ثم وهو
نقول انه اقر لعله وهو صبي بكذا او استهلك وقلت بل [illegible]
فكليهما القول فيه انه وبحلف قال في العتبية واذا قال رجل للاخر
اقررت لك بالف دينار وانا صبي وقال الطالب بل اقررت لي بها وانت
رجل فعند ابن القاسم القول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه قال اصبغ
الحلف وكذلك لو قال اقررت لك بها في نومي او قبل ان اخلق فان هذا
كله باطل في قول ابن القاسم واهل العراق ولا يلزمه عندهم شيء ومن ذلك
لانه نسبه الى حال لا يثبت فيها اقرار وبه الحكم وقال سحنون يلزمه
ما اقر به لان قوله وانا صبي او في نومي او قبل ان اخلق ندم منه فذكر
ابن سلمون في وجه الابيسي اي يسلك كلاما متقطعا عن العاطفي وقولنا
وعلي منصوب بان مضمرة ثم وان لحق ما ضمنه [illegible] عطف الاجزاء
عليه [illegible] ثم [illegible]

قال الحطاب رحمه الله عند قوله المتن وان ابرا فلانا مما له قبله الخ فيما نقل من
كلام النوادر في كتاب الاقضية قال محمد بن عبد الحكم واذا شهدوا في صفة ان
فلانا ابراه من جميع الدعاوى وانشاءات او كل حق له وطلب من جميع المعاملات
ثم اراد ان يستحلفه بعد ذلك وادعى انه غلطه او نسيه ثم قال اعني
الحطاب في شرح قوله فلا تقبل دعواه وان بصك بحيث لا تقبل ما نصه
فتحصل من هذه النصوص انه ان كان الحق الذي يقوم به قبل تاريخ البراءة
فلا اختلاف ان القول قول المطلوب انه دخل في البراءة كما قاله ابن رشد
في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان وفي غير موضع ولا اعلم
فلا مخالفا انه تأتي معه يمين ولو ادعى عليه انه نسيه او غلط كما تقدم
عن النوادر ونقل ابن بطال في باب جامع الايمان ومن مقنعه كلام النوادر
في متنه وقبله ورأيت مكتوبا بهامش النسخة التي بيدي ما صورته في هذا
خلاف في لحوق اليمين وعدمه فقها العمل انظر نوازل ابن الحاج والمعيار والعقد
والعبدوسية فانظر ذلك ثم وهذا العمل الذي رد الحطاب على الشامل شهره
المعقود في البيتين وكلام المعيار الذي احال عليه عند قوله والقول علي
وانظر في رسم الوطء في ... يكتري فقد سيأتي بكتب احرجهم الصاحب براءة من
كل حق له قبله ثم جاءه بذكر حق فيه اسمه في البراءة قال فعليه
ذلك ثم وهذه الرواية في الشيء بعينه نقلها الحطاب ايضا في شرح العولة
اللاحقة قبل التحصيل الذي قدمنا عنه وهي لمالك رضي الله عنه في اول رسم
من كتاب المديان ونقل الحطاب كلام ابن رشد عليه مصدرا بقوله هذا
بين في الاشكال فيه ولا اختلاف وليس فيه بعد ذلك الا ما يتوجه له اليمين
بشيء ولا اثبات وقولنا نسيه بكسر النون بمعنى نسيان

قال

قال في القاموس نسيه نسيا ونسيانا ونساوة بكسرهن وضده
حفظه ثم والربع من بعد ان العموم خص الا اذا اتى عليه حج
قال البرزلي في شرح قول المدونة في كتاب الوصايا الاول ومن قال
اشهدوا ان فلانا وصيي ولم يزد على ذلك فهو وصيه في جميع الاشياء
بعد ان ذكر ان الوصية العامة تقتضي بالعادة ما نصه ووقعت مسألة
بالقيروان وقاضيها ابو سعيد بن ... الرغي في رجل ابرا فلانا من
جميع الدعاوى كلها وقصد الحق بذلك دخول الربع في المبارأة فكتب
في الفتوى فافتى بعض شيوخنا على ما بلغني ان الربع لا يدخل حتى
ينص عليه ثم وقعت في ايام بقي شيخنا حفظه الله شيوخ اختلفوا
فيها بتونس وان الشيخ ابا القاسم الغبريني افتى بمنع دخوله وبه العمل

فصل في الوديعة والعارية والغصب والاستحقاق

في الوديعة والعارية والغصب والاستحقاق

ومودع القاضي اذا ما عينا عليه غرم ان تعدى وعسر
ان شاء بالعذر والتشهي له فمدعي تلف يستحق اليمين
بانه او دعه اعطاه بلفظ رايته بالشك لمام باني جهوريه صح
اليمين ... يستثنى حالها حسبما جاء في ان تشا فيه بعضه
بعضه يكون الغول له وان عن الانكار فيما تستشعا عما في الاولى عاشها
ما حفظه علقه وحتم له على الحلف ... تضمنت هذه الابيات معنى
قول ابن عاصم في الكهر حاضنه لبعض فقهاء الشورى فيمن ادعى لاثيا ادعى
شيئا على رجل بانكر ذلك ثم قامت بينة انه او دعه اعطاه لا فيه قوى
ما فيه وتحقق انما اثبتنا انه يحلف ويقضي بان ان يبقى حلف عليه وكان
القول قوله وان تمادى على انكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه انه

يحلف مثله وباخرى كذلك والظالم احق من حمل عليه ومن قيل انه يحلف ابدا
لم تغير البينة شيئا بعد ان يستبرا امره بالسجن والتضييق عليه والتشديد
اذا تمادى على انكاره وماشي عليه وبالاول القضاء من الاستغناء
ونقله الونشريسي في نوازل الوديعة من المعيار وابن فرحون في الباب
الثالث والاربعين من القسم الثاني من تبصرته ثم نقله ايضا في الفصل
التاسع من القسم الثالث ونصه معناه انكحه قال في الصحاح شحنت
الرجل من الشيء فتشحنته اي انكحه كعقبته وزجرته فكبح والاقحام
واحدها حكم بالكسر قال في القاموس حكم المتاع بحكمه شده بشي حكم
قال والحكم بالكسر ما يحكم به والعدل الجمع احكام ه وانصرف جاحد
الايداع عن اصله الرد والضياع تقدم في نوازل الوديعة من المعيار اثناء
جواب سيدي مصباح ان مضمن الاقوال المحكي فيه ثلاثة اقوال ومنصوص فيه
في المدونة في مواضع منها قوله في جاحد الوديعة يدعي الرد بعد
ان شهدت عليه بينة انه لا يصدق قال وفي المسالة اختلاف وبهذا
العمل القضاء والفتيا عند الشيوخ وقال ابن فتوح في وثائقه
المجموعة واذا ادعا الطالب وديعة قبل رجل وانكر المطلوب ان يكون
اودعه فاثبت الطالب الوديعة فلما اثبتها اقر المطلوب بها وقال
هي قد ضاعت فقال مالك لا يصدق ويحلف وبه اخذ قول ابن القاسم يضمن
لانكاره ولا يبرا وهو قول ابن القاسم العمل وفي وثائق الجزيري وان
ادعا الرجل وديعة قبل اخر فانكر المطلوب فاقام الطالب بينة بالوديعة
فقال المودع قد ضاعت فانه ضامن على قول ابن القاسم وبه
العمل ومعنى جحد الايداع من اصله ان يقول ما اودعتني احنى ازامن

غو

غوما العشري ودبعة قال في المدونة ومن اودعته وديعة فجحدك
اياها واقمت عليه بينة فانه يضمن ابن ناجي يعني بقوله فجحدك اياها
اي بقوله ما اودعتني شيئا واما لو قال له مالك عندي وديعة فانه يقبل
قوله بعد في الرد والضياع لان معناه في وقت قاله ابن القاسم وابن
وهب واشهب في العتبية وقال قبل هذا الضامن يعني في المدونة انه لا يقبل
قوله انه ردها او ضاعت ولو قامت له بينة بذلك وهو كذلك على
المشهور لانه كذبها وقيل يقبل قوله في ما قاله مالك الاولى وان قامت
له بينة وقيل يقبل قوله ان اقامت البينة بردها ولا يقبل انه ردها
بغير بينة وقيل يقبل قوله في الضياع لا في الرد الا ببينة ه ومثله الشاهد
بالمفاصلة يقبل من انكر المعاملة كذلك المطلوب بالبراءة يجري
وبحرام المشتغل عند شهود الاشتراء بحرمه انكر ملكه يا قوم ها
اي كما لا يصدق الجاحد كذلك لا يصدق من شهد له بالمفاصلة بعد ما
قامت عليه البينة وهذا عام فيما يتعلق بالذمة وغيره وسئل الشيخ ابو
الحسن الصغير عن رجل دفع له رجل ابن البتول بيعه فباعه ثم طلبه الدافع
بثمنه فانكره ثم اقر وادعى انه دفع له الثمن واتى عليه ببينة
فاجاب العمل على ان من اقر بعد ما انكر لا ينفعه ما استظهر به من
البراءة في الغرض نقله الونشريسي وقال المتيطي اما لو انكر المعاملة
فاثبتها الطالب فاستظهر المطلوب بالبراءة بعد ذلك فانه لا تقبل
منه بينة بعد انكار المعاملة هذا هو المشهور المعمول به ه وقال
ابن هلال والنص لمختصر النهاية فان انكر ما هو في المقالة جملة وقال ليس له
عندي شيء وماله قبلي حق ولا اسلفني شيئا وكانت الدعوى سلفا كلف

للطالب البينة على دعواه فان اقام بينة على السلف بالمعاينة او باقرار المطلوب
اعذر اليه في شهادة بينته فان لم يات بمدفع فيهم مرجع نظر عليه ثم لا ينتفع
ببينة تقوم له على القضاء بعد الانكار لانه اكذبها هذا هو المعمول به من
قول مالك وروي عنه انه ينتفع بها وقال ابن ابي حزم في تبصرته وان ادعى
الغريم القضاء وكان قد تقدم منه انكار الحق وثبت الحق عليه ببينة فلا
تسمع دعواه ولو اتى بالبينة لانه اكذبها قاله ابن القاسم وبه العمل وقال
اشهب تسمع منه وله تحليف الطالب اه وقال في مختصر المتيطية ايضا
فان انكر الحاضن ان يكون المال صار اليه بسبب الغائب او بسبب المتوفى ثم
ادعى بعد ذلك انه ابتاعه من الغائب فلا قيام له بذلك ولا تسمع بينته به
قاله ابن العطار وغير واحد وبه العمل وفي المدونة عن ابن القاسم وابن كنانة
انه لا يقبل منه اذا اشبه وفي الوثائق المجموعة فان ادعى انه اشتراها
من الغائب بعد انكاره ان يكون صار اليه من سببه فلا قيام له بذلك ولا يسمع
من شهوده اه وكتب عليه ابن عات في الطرر ما نصه انظر هذا مع قول الباجي
في عمله ان هذا القول هو الذي قضى به القضاة بقرطبة قال وروي عن ابن
القاسم انه ما يقضي به لمن في يده العقار وله القيام بسبب ابتياعه بخلاف الرهون
في غير العقار واشار لهذا القول ابن لبابة وغيره فتامل كلام الباجي
رحمه الله وانظر في احكام ابن ابي زمنين اه وما تقدم بعد الوقوف على النقول
ما يقتضي لك ما اشرت من النظم اه وخالف القول الاصح من انكر اعقارا ان
تكون من نصيبه لمن الحوز به توفي فجعله وارثا يستوفي موروثه
ان ياتي اصل الملك لغيره الى فجوه الملك اشتراه بهذه الرسالة الى قوله
في مختصر المتيطية ما نصه ولو انكر من بيده الدار ان تكون صارت اليه من
قبل

منه — بعد من انكر
الدار اذ تكون صارت اليه
بميراث من جده وادعى انه
عمه [illegible] للمتوفى [illegible]
يرث منها

قبل جده المتوفى فلما اثبت ابن عمه انها للمتوفى واثبت اشتغال
المواريث طلب المنكر ارثه ففي المدونة عن ابن القاسم انه يأخذ منه ما انه فيها وما
يقضي انكاره وقاله ابن كنانة وبه الحكم وروى حسين بن عاصم انه اذا انكر ان
تكون صارت اليه بسبب المتوفى فلما ثبت الاصل استحق ان ذلك صار
اليه بصدقة او شراء او غير ذلك لا ينفعه لانه اكذب بينته قاله ابن الهندي
[illegible] وفي وثائق المجموعة فيمن تشهد اخوته عند دار بيده من عيا
ان له حقا فيها بالارث عن والده فقال الوالد لا حق لهم فيها وهي في
النيل شيء منها بسبب ابينا وما بيدي تمام موروثة عن ابي فاستشار
الحاكم الفقهاء فقال الفقهاء اشهدوا به عليه وليس انكار المنكر ميراث ان تكون في
الدار صارت اليهم بسبب المتوفى مما يخرجهم عن حصصهم فيها بالميراث
لان الطالب لهم اتى ببينة شهدت بما شهدت اكثم احق بيفهما وانما يجعل
انكاره على التحقيق للمطلوب لهم اه ونقل نحوه ابن [illegible] في الطرر عن سجلات
الباجي ثم قال الباجي رحمه الله والذي وقع من قول الفقهاء ان الانكار
ما يضر المنكر في الاصول عن ابن القاسم وهو مذهب احمد بن عبد الله وغيره
من اهل العلم ومذهب فقهاء قرطبة ان الانكار في الاصول والديون
سواء يضرهم وهو قول ابن العطار في وثائقه فتامل كلامه وهذا الذي حكي
من الخلاف والله اعلم لا يدخل الميراث انما هو في غير الميراث وان كان الفقيه
واحد اه شئ له ضمان غير ما ضمن في عارية تضمن لزمه اصطبر
الذي ما يضمن في العارية هو ما لا يغاب عليه قال في كتاب العارية من
المدونة ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان او غيره اه قال ابن ناجي
بعد كلام وظاهر الكتاب انه لو اشترط عليه المستعير الضمان عليه لا يعمل

عليه وهو نصها في كتاب الرهن وقيل يعمل عليه وعلى الاول لو كان شرطه لخوف
من اجابته لما يعمل عليه قاله اصبغ وقال مطرف يعمل عليه واختاره ابن حبيب وكلاهما
حكاه ابن يونس عن نقل ابن حبيب متبعا في ذلك لما نقل ابي محمد قال ابن رشد في الاول
قال مالك واصحابه الا مطرف واختاره اللخمي في تفصيل في اعمال شرطه ثلاثة
اقوال ثالثها التفصيل يعمل عليه ان كان لخوف نزل والفتوى بعدم اعماله مطلقا
والنص الذي اشار اليه في كتاب الرهن من المدونة هو قوله وان استعرت من
رجل دابة على انها مضمونة عليك لم تضمنها وما نقل عن ابن رشد هو
قوله في المقدمات واما اشتراط المعير الضمان فيما لا يغاب عليه فقول
مالك رحمه الله وجميع اصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل حاشا مطرف
فانه قال ان كان شرط عليه الضمان لامر خافه من طريق مخافة او نهر
او لصوص او ما اشبه ذلك فالشرط لازم ان عطبت في الامر الذي خافه
واشترط الضمان من اجله وقال اصبغ لا شيء عليه في الوجهين مثل
قول مالك واصحابه ه وظاهر ان ما به العمل في المسألة هو المشهور ه
وضمنها خصما اليمين … ما يجب شيء على عليه بل … ان كان
ظالما … ثم ان الخصم فيه ظلما قال في نوازل الدعاوى والايمان
من المعيار وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل ادعى على
رجل … وليس عليه بينة تشهد له بما ادعاه فرام الحكم
بالقضية وخصمه واراد المدعى عليه الآن ان يحلف ويرجع على من ادعاه بما
خسره فيه اذ ليس عليه بينة تشهد له بمثل ذلك لا اثرا فاجاب
اذا ثبتت دعوى المدعي للمدعى عليه الرجوع … وثبت مقدار
ما اغرمه بسبب الدعوى فالغرم لازم له بعد القضاء وعليه العمل وسوله

طلبه

اعرف . الشاكي
الى الظالم يلزمه
غرامة المشكو منه
القضاء وعليه العمل

طلبه لمدعيه في اليمين … وبمثل هذا افتى العقباني وابن مرزوق
الا انه … ان العلج … قال سيدي يحيى المازوني في الدرر
المكنونة وسئل سيدنا وشيخنا ابو الفضل العقباني عن رجل رفع خصمه
لحاكم معروف بالظلم والعداء في اموال الناس فقال الخصم من سببه غرم كل
… بسببه … انه حقا قبل الخصم في الحكم
فاجاب الشاكي الى الظالم مستحق بغرم ما غرمه المشكو واجاب
عنه سيدي محمد بن مرزوق ان كان المدعو الى الظالم ممتثلا من الشرع
وينقاد اليه ان دعي الى الحق لا في الذي دعاه غرم ما اخذه الظالم
وان كان لا يمتثل الى الشرع ولا ينقاد اليه فلا غرم على داعيه وقولنا
ان كان ظالما الشرط ومنقوده يؤخذان من جواب ابن مرزوق هذا
… الشرط معتبر ولذا قال الفقيه ابو علي سيدي الحسن بن رحال في
شرحه على المختصر عند قوله … بما غرم … قال
… الذي تقدم عليه … ان الشاكي اذا كان مظلوما لا يصل الى حقه
الا بالشكوى الى ظالم فلا شيء عليه مطلقا والا غرم مطلقا ثم قال وانما
يجب حمل قول من قال جرى العمل بالاغرام ونحو الصحيح او الذي به الفتوى
… عدم الانتصاف من الذي ظلمه بغير … الظالم وهذا
احق … عليه ه ولابن … ببراءة … بالعين
خلاف ما وداه للظالم من … ثم قال ابن ناجي
في شرح قول المدونة في كتاب الحمالة ومن ادعى على رجل حقا عليه … امره
به ان يخرج عليه ما نصه وظاهر الكتاب انه لو ودى عنه ما لا يجب فانه
… وكذلك وفيه خلاف … في صورتين احداهما ما بدا من

اعرف ان الشاكي اذا
كان مظلوما لا يصل الى
حقه الا بالشكوى
الى الظالم فلا شيء عليه
وهذا يغرم الا اطلاق

ما لم من اللصوص الفتوى بالرجوع والثانية ما وداه الظالم حبسه فيه
والمشهور بالزمه وقال ابن كنانة يلزمه وشهر ابن بطال والفتوى بالاول
مانة لدا ليس فيه خلاف نفسير الا محال عندنا وقال ابن ناجي اذى الرهون يوخذ
منكما بحي من مسئلة من تعذر الارض باخذ منه السلطان في احباس مريرا
ما لا يحدد الحي عنه وفيه مزاد ذلك بانه يابي جمع عليه ما ودى وهو عن لدا عما
احد القولين وقيل به جمع عليه وهو الذي رجح به شيوخ ابن عبد السلام
لكثرة الشغب بافريقية وبه افتى بعض شيوخنا بتونس وكذلك افتى به
عندنا شيخنا ابو محمد عبد الله الشبيبي بالقيروان وتلمسان بها شيخنا
حفظه الله ورايت لبعض المتاخرين انه افتى به ويقال انها وقعت بباجة
وافتى مفتيها حينئذ بعدم الرجوع ثم تنبيه ما سبق من
الحكم في الذي يداه الحال من اللصوص هو الذي في المختصر واما ما ذكر فيما
اذا كان لتخليص المحبوس فمقتضى فتوى القلفاط ابو سالم اليزناسني
خلافه قال في المعيار وسئل عن الذي المذكور عن حبسه السلطان مريد
عنه في نبيه ما طلب به من السجن ثم سكت داعي الدنانير عنه ولم يطالبه بها
الى ان مات فقام ولده يطلب المحبوس بالعربية وقال ان اباه اسلفه اياها وقال
المحبوس بل ونشها الى ني القول قوله مزيل ما جاء ان كان الامر على
ما ذكر ثم من دعواه البتة ومجرد دعوى عليه البينة واجب بسكوت الراجع
عنه كان ذلك لذي لزم من عنه وانما يسقط الدين بنحو ثلاثة العشرون
سنة ونحوها بلفظه وليس فيه ما يدل على ان المحبوس استسلف من له
من في نبيه ومعه لذا جعله المحبس دينا ٥ والقول للمتشبث الصحة في
عقد المغرب ولو في مثله. طرحها خلاف قول المتشبث وابن كنانة من

نف مسهم
لنوة اعول نوح

اهل

اهل المذهب قال في المدونة واذا غصب او تشبث بصحة بينة ثم قال كان فيهما
كذا وكذا في المغصوب منه بريعوا كثر فالقول قول الغاصب مع يمينه قال ابن
ناجي ما نصه اراد بالاشتباه الخطية وهذا في غاب عليه اما ما هي حيوان
في متلف قبل غيبته اياها وشهر لذ قاله مالك في العتبية وقال مطرف
وابن كنانة والشبث فيما اشبهها ولهم حيوان في متلف عن ثبوة البينة ان
القول قول المتشبث منه اذا ادعوها يشبه اي مثله مما يلبسه قال ابن
يونس يريد بعد حلفه ويتخرج قول بعدم يمينه من الذي يدعي على رجل شيئا
فيقول المطلوب لا ادري الا علمي بشيء اراها بانه باخذها قال بعض من
وهذا اذا ادعى ربها ان فيها كذا وانكر الاخر واما انه لم يتحقق لكونه
لم يدر ما فيها فان القول قول المتشبث منه فيما يشبهه واما ان غاب عليه
وقال كان فيها فالقول قول المتشبث مع يمينه قلت ابن قال ابن
ناجي والفتوى بالقول الاول لانه يكلفه معرفة ما فيه اما لحجز ما في
الصرة واما لسبقية علمه لما فيه ثم وشهادة تقرر فيه وفي الحقيقة
بذاتي فيما لمن صرفه • وهو مع غيره صداق مثلها، لم معقوبه
واجلها قال القاضي المكناسي في مجالسه بان ادعت امراة على رجل
جاية متعلقة به انها افتضها من موضع كذا وانه غاب عليها وافتضها
غصبا وتعريبا فان انه حنث معها في الموضع المذكور وانكر الافتضاض
ولم تشهد له حالة حسنة تدرع عنه ما رميت به فاجه القاضي ثقات من
النساء ينظرن اليها فقلن انها ترمي من فضح جديد حالة فشاور
اهل العلم فقالوا انه على ان تحلف المراة لقد افتضها وتستحق قبله من
صداق مثلها على قول من قاله من اهل العلم بيمينها وقيل من غير

يمين وقيل الصداق لها وجوبا للرجال بالاوجه ما في الفائق فيجعلها في ملحقـ
وفرد لها صداق مثلها وقصر على الرجل بن رحمون ماضي فيعطيه لها وافتاء على
ما وجب عليه من الحد بعد الاعذار له والحكم على الربع قال الحطابي قلت
على هذا القول العمل وعليه بنوا اهل الوثائق وثائقهم ثم باختصار ومسألة
دعوى الاغتصاب من وجوه فيها تفصيل وتقسيم كثير ذكرها ابن رشد في المقدمات
وتبعه ابن عاصم في التحفة وما في النظم هنا قسمة من اقسامها وفيه قال
ابن رشد رحمه الله الوجه الثاني من القسم الثاني وهو ان تدعي ذلك على
من يشار اليه بالفسق وتاتي متعلقة به تدمى ان كانت بكرا فهذا الوجه
يسقط عنها فيه حد القذف للرجل وحد الزنا وان ظهر بها حمل واختلف
في وجوب الصداق لها على رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود
في القذف والثالث قول ابن الماجشون في الواضحة انه يجب لها الصداق
ان كانت حرة وما نقص لها ان كانت امة واختلف اذا اوجب لها الصداق
وقيل يجب او يغرم بغير يمين في ذلك اشهب عن مالك بغير اليمين ومذهب ابن
القاسم انه لابد من اليمين ونحوه له باختصار والعمل الذي جرى به ونص على
رواية اشهب في وجوب الصداق ومذهب ابن القاسم في لزوم اليمين للمرأة
والاداء الزنى ان المكناسي ليس في كلام ابن رشد ثم وقد افتى شاهدا او
اكثر في عين عدوله . انه العبد الابق اه . له منهما بطلب . من وضع
قيمة له وذهب به . ليمينه واللخمي . ثم به الحبر عن اهل فاس متعقب
قال في كتاب الشهادات من المدونة ومن ادعى عبدا بيد رجل واقام
شاهدا عدلا يشهد على القطع انه عبده او اقام بينة يشهدون انهم
سمعوا ان عبدا سرق له مثل ما يدعي وان لم تكن شهادة قاطعة

وله

وله بينة ببلد اخر فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى البينة التي تشهد
على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم يقم شاهدا ولا بينة على
سماع ذلك الا ادعى بينة قريبة عند ذلك اليومين والثلاثة فسال
وضع قيمة العبد ليذهب به الى البينة لم يكن له ذلك الا ان يأتي لطالب بيعه
قوله وله بينة في غير البينة او بعدت وقيل كذلك بل يوقف له القاضي
الطالب مقدار ما يوصله لتلك البلدة ويجيء ويقيم فيه بينة فان لم يات
تلوم له فان لم يات حكم عليه بالحق وعريت للحميري الاجل بالمشتري وقيد
مع التلوم لا معنى له ونص برهي المسألة الا ولو ان البان فيطلب من
القاضي قوله شاهدا عدلا انه لو اتى رجال او رجلين او اكثر ولم يلي
فيسلم من كون طلبه وضع قيمته ليذهب به الى ما يمكنه من ذلك لقاضي
ما بحوزه انه بحرم بابه اوه لا انهم شهدوا بالقطع انه عبده والعمل على
الثاني ثم قضى بيتسرا ان محل جرى العمل هو ان الشهود غير العدول
لما يستوجب الغايب بهم التسكين من الزكاة بالحبر وعلى محل حال
لا يمكن منه ذلك على مذهب المدونة وعلى ما مشى عليه صاحب المختصر الا بلطخ
بينة قطع او سماع وقد جرى عمل اهل فاس في هذا الزمان بعدم
التمكين الحة ذلك والوقف لذلك اشار صاحب عمليات فاس ابو زيد سيدي عبد
الرحمن الفاسي بقوله . وكل مدع الاستحقاق . بكر من الاتيان بالاطلاق
من غير ان يشهد بعدل اصلا له بشيء لذلك الا بالبين بحقق . وقد بحث
الشيخ ابو علي سيدي الحسن بن رحال في عملهم ذلك بانه لا مستند له وعا بجد
قولا في المذهب يوافقه قال والعمل انما يجري بقول وان كان ضعيفا ه وانكر
سيدي الحسن المذكور ما حكى الناظم في الشرح ان سيدي ابن ابراهيم الجلالي

قال الرابع في تقييد ابي الحسن ما يشهد للعمل المذكور وقولنا في اخر البيت
الاول البيت انه وقع للعبد ونحوه عطف بيان او بدل مما قبله وبالشهادة على
الصفة عمل في بيعة مراكش في مثل عبد او نحوه ارقا من سيوف
بيع به لمن اما قال في كتاب اللقطة من المدونة واذا اتى رجل الى قاضي
بلد فيه انه قد شهد قوم عنده ان فلانا صاحب كتابي قد هرب له منه عبد
صفته كذا وكذا ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضي عبد ابق على
هذه الصفة فليقبل كتاب القاضي والبينة التي شهدت فيه على الصفة
ويدفع اليه العبد ابن ناجي ما نصه يؤخذ من قول ابن القاسم وهذا احسن
الاستحقاق بالصفة وكذا باب المستحق من يده يرجع على بائعه بالصفة
ومات وهو احد الاقوال الثلاثة اللخمي وخالف ابن كنانة في استحقاق
بالشهادة على الصفة ومنعه اشهب في الرجوع اذا استحق من يده
ومنعه حكمه وصفته موافقة لما في كتاب القاضي واجاز الاستحقاق
بالبينة وفي ابن الموضحي بان الشهادة على الصفة انما تجوز للقاضي دون
سواه الذين شهدوا على حكم القاضي فلا بد ان يشهدوا على عينه
واذا كان غائبا فيلغى على صفته قلت والعمل عندنا بفاس بقبيه على
قولها وفيها ايضا في كتاب الشفعة ومن ابتاع عبدا فوهبه لرجل
ثم استحق قيل للمستحق ان يثبت ما تبع البايع بالثمن والا ما طلب
العبد فان وجده اخذه وان شاء لم يكن على الواهب بشيء عليه ابن ناجي
نقلا عن الشيخ ابي الحسن في هذه المسألة ان الاستحقاق يكون على الصفة
وهو مذهب ابن القاسم خلاف مذهب اشهب وبه العمل زاد ابن ناجي وجه
ما ذكره ان استحقاق المستحق للعبد انما وقع والعبد ما عند المبتاع واما

عبد

عبد الموضوع من لم يمض البينة في الوجهين والعمل عندنا بفاس بقبيه
على قول ابن القاسم وبه قال اشهب ثم قال في كتاب اللقطة ايضا كلام
ابي الحسن هذا المتقدم بجميع ما تقدم عنه فيها واعترضه بقوله
من ذكره عن اشهب وهم انما هو قول ابن كنانة وهو ضعيف جدا
في البلاد البعيدة وما هذا سبيله فكيف يكون العمل به وفي المتيطية
والوثائق المجموعة استحقاق الجارية الغائبة بالصفة على وفق
ما به العمل المذكور ثم وان يصح من مشتر على امر منه اشترى ولما الرجوع
بالثمن اذا بالاستحقاق منه اخذ ثم وان يقل ذو كراء الحكم عزله
قال الحطاب وفي اول البيوع من معين الحكام مسألة ابتاع اصح
المبتاع بصحة ملك البائع لما باع ثم طرأ استحقاق فهل له رجوع
على البائع ام لا في ذلك روايتان احداهما انه يرجع على البائع وبه قضى
ابن زرب والاخرى انه لا يرجع بشيء ورواها اصبغ عن ابن القاسم قال ابن
العطار والرواية الاولى القضاء قال وهذا دليل المدونة لانه قال فيه
كتاب الاستحقاق منها فيمن ابتاع على رجل العهد يحتم على انه اخذه منه
عبد ميمون ناقصا بمسماه ثم استحق العبد انه يرجع بالثمن فيقوله
عبد ميمون نص باضافة العبد اليه ونقل في المجالس المكناسية
المبتلى من كلام صاحب المعيار كذا ومن نقله ان العلماء وانه الرجوع
المتيطي وصاحب المعيار والونشريسي كلهم عن ابن العطار وكذا
ذكره ابن سلمون وغيره مع ذا ومقابل ما به القضاء وهي الرواية
الاولى قوي في نفسه وعليه اعتمد سيدي خليل في المختصر حيث قال
مشبها بما قبله في نفي الرجوع كعلمه صحة ملك بائعه وبه افتى

الشيخ ابو الحسن في مسائل الاستحقاق من الرد النقشي ونقل عن ابن عبد
السلام ان الاشهر عدم الرجوع وما كان ينبغي للشيخ خليل اهمال القول
بالرجوع مع ما مر ان القضاء به قال الحطاب لو اشار المؤلف الى هذا القول
ولو بقيل او عمل لكان حسنا هـ وذكر ابن رشد في بيان توجيه القول بالرجوع
فقال وجهه ان البائع ادخل المشتري في ذلك فعليه ان يبطل شهادة من
شهد عليه بما طرحه مما توخذ السلعة من يد المشتري ويتمم اذا اخذ بعض
ه لانه فضل البيع في الربع اذ اعلم ان المشتري ابتاعه فان اراد ان يكلم
من الربع في السلعة ما نواله منه هـ وانتهى وفي قولنا وان تعدد ارا
الخ تنبيه مسئلة الشيخ من موافقة لما قبلها في الحكم وتبين انه اذا اضاف الموثق
في الوثيقة الشيء المبيع الى البائع كقوله داره التي له مثلا ثم استحقت
الدار من يد المشتري فانه له الرجوع بالثمن على البائع قال المتيطي قال
بعض الموثقين اذا اضيف الملك الى البائع ثم استحق من يد المبتاع فلا
يرجع على البائع بشيء لانه لا يقتضي ان الدار المبتاع يتحقق ملكها
البائع وضعفه غير واحد وقال الباجي في قوله جميع الدار وقوله جميع
داره في الرجوع على البائع بن الحسن [illegible] الذي نزل عليه الاصول ان قوله
الدار التي له ليس بمانع من الرجوع بدليل ان اهل العلم استحسنوا ان في
بيع جميع الاملاك اشترى رجل من جميع ما حوته املاكه فهذا كقول
الموثق الدار التي له فلو كان هذا مانعا الرجوع المبتاع ما كتبوه وقد
دار ذلك غير مرة فقضى فيها بالرجوع قال غير واحد وهذا هو الصواب
قال العاصمي ولو صرح المبتاع بملك البائع للمبيع فقال ابن العطار بالرجوع
القضاء كذا في صرح الاقرار ملكية لمبلغه [illegible] ونقله الحطاب على قوله

وقال

وقال بعد ذكره ما تقدم اي كلامه فقد ظهر ان محض قوله المصنف لان قال داره
ابلا ان قال الموثق في الوثيقة داره او الدار التي له وقد علمت ان هذا
هو الصحيح هـ وفي المختصر المحمود ما نصه في اضافة الدار الى البائع
من نص العقد نقطع الخلاف الواقع اي كما الاستحقاق على المبيع في شبهة
الاضافة لاقتضائها اقرار المبتاع وقد لا يغنيه بمنع رجوعه والعمل
بوجه الرجوع وان وقعت الاضافة هـ قال مصنفه نقل ابن ناجي قول
ابن العطار في مسئلة الاضافة القضاء بالرجوع ثم قال قلت
والعمل عندنا على خلافه هـ وما رجوع الذي استحقت منه اذا الخصم
مستحقه سواء اصيب من الرجوع هـ والخصومة على المرجوع
فـي الرد النقشي ما نصه اذا خاصم المبتاع المستحق وعجز عن الدفع
في بينته فله الرجوع على البائع اما فعل اللخمي رحمه الله والعمل اليوم
على انه لا رجوع عاما في كتاب الطوائف والمنتخب قال [illegible] للمستحق ه
من يده تاخذ النسخة ونرجع على بائعه بالثمن او قضاهم لا رجوع له الخ ونقله
الحطاب ايضا ونقل عدم الرجوع كذلك من صاحب المجرد وابن سلمون
[illegible] على العارية [illegible] في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار
وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عما يخطئه [illegible] عن رجل باع
املاكا من رجل فاستغلها المشتري بشهادة اعوام ثم وجد رسم فيه
حظر [illegible] تلك الاملاك ولم يقر البائع [illegible] المشتري [illegible]
الى ان حكم عليه [illegible] الرجوع على البائع [illegible]
في تلك الاملاك فاجاب لا رجوع له على بائعه المذكور لان [illegible] صحته
تقتضي ان بائعه انما باعه ما يملك وانه [illegible] في ذلك باطل [illegible]

يرجع عليه بثمن لانه المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل اه النص
وفي النوازل المذكورة جواب للشيخ ابي الحسن فالبيع واخذ ما نصه ولو كان
من غاصب وادعى ان الاصل كان للبائع له حتى ملكه عنه لم يكن له رجوع عليه
على احد القولين وعليه العمل وبالبيع الوثائق المجموعة للاقسام للمحكوم
عليه بعد ان ادعاه المرجوع على من باع منه اخذ فيامه عليه انما هو بالبينة التي
شهدت وان الذي باع تكن له بها قيام ثم بيعض اختصار وانظر لم جعلوا
الاقرار التي تضمنه الخصام ما نعا من الرجوع ولم يجعلوا التصريح
بملك البائع عند الشراء ما نعا منه كما في اللخمي الآن يقال ان ما في
الخصام يتضمن مرارا متكررا في مجالس التخاصم فهو اقوى من الاقرار
مرة واحدة او يقال ان ادعاء المرجوع في بينة الاستحقاق ونحو الغصب
يعود بنقضه على البائع اصرح في تكذيبها من التصريح بملك البائع
او في قولنا او الخصومة بمعنى الواو مثلها في قوله ما بين ناحج منهم
او سابح به ثم الدخول في ضمان المستحق ، وغلمته الا غتلال
مستحق ، المرجوع عنه قيام البينة ، وهو قول الحمى في المدونة قال
في مختصر المتيطية ما نصه اختلف بماذا يدخل الشيء المستحق في ضمان
المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف في ثلاثة اقوال احدها في الم
وفي المدونة عن مالك انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضي له
به فعلى هذا للبيع توقيف الاصل توقيفا يحال به بينها وبين الجاني ولا يمنع
من غلتها وهو قول ابن القاسم في المدونة وانما توقيف وقفا يمنع من
الاحداث فيها فقط والثاني انه يدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويحال
بينه وبينها اذا اثبت بشاهدين او بشاهد وامرأتين وهو ظاهر قول

مالك

اعرف بم يدخل
المستحق في ضمان المستحق
العقد ...
توقيف المرهونة

مالك في الموطأ لانه جعل الغلة للمبتاع حتى يثبت الحق وهو قول الغير في المدونة
لانه جعل التوقيف يجب اذا اثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه المرجوع
وبهذا جرى العمل والثالث انه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف
بشهادة عدل وهو محكي قول ابن القاسم في العتبية ثم وعلى ما ذكر في الاصول
يجوز ، والبحث اتفق ان يصار العمل حيث ، وفي سوى الاصول في العين
على عقد الصبر والامر فقال في مختصر المتيطية اختلف فيمن استحق
شيئا من الربع والاصول هل عليه يمين ام لا فذهب مالك الى انه لا يمين عليه وعليه العمل
واخذ به الشيوخ انه لا يمين على مستحق ذلك وقال ابن وهب وابن القاسم
لا بد من يمينه انه ما باع ولا وهب كالحيوان والعروض وقاله سحنون في
كتاب ابنه وهو قول علي وغيره واهل العراق ونحوه في التوضيح ونقل
ابن سحنون في تبصرته العمل بنفي اليمين في استحقاق الاصول عن بعض
الحكام وكذا الغلة المكناسي في مجالسه وفي قولنا والبحث اتفق لما اشير
به الى ما في اوائل السفر الخامس من جواب لابي سعيد بن لب ونصه
المقصود منه ويجب ايضا تعليق البناء بين الاستحقاق المتعلقة على
ما جرى به العمل من القول باليمين في استحقاق الاصول ثم وفي اواخر السفر
المذكور ايضا من جواب الشيخ المذكور ما نصه ومما جرى على القائم في القضية
المذكورة بين الاستحقاق يحلف انه ما باع ولا فوت ولا خرج عن ملكه ولا شيء
منه عن ملكه الى الآن على المعتاد في ذلك وهو المعمول به في استحقاق
الرباع ثم وانما نبهنا على فتوى ابن لب تتميما للفائدة والا فالعمل في هذه
الازمنة والله اعلم انما هو على القول بسقوط اليمين والقول بلزومها
ماخوذ من المدونة قال ابن ناجي عند قول المدونة ومن ادعى عبدا قائمة

من رفع الى ما نصه وبرخلاف قولنا او غيره لدا الرباع فيوخذ منها حلف
يمين القضاء في الرباع وغيرها وقولنا في سوى الاصول الخ معناه ان
يمين استحقاق الاصول لا بد منها في حق الغائب وغيره قال ابن سلمون
بعد ان ذكر استحقاق الرقيق والدواب والعروض ما نصه اشتغرا ولا بد
من اليمين في كل هذا وكيف يكتب ثم قال فيمان اليمين كذا واجبة على المشهور
المعمول به بخلاف الاصول فانه لا يمين فيها على قول سحنون ونقله
العطار وقال قبله الثالث يختص من شروط الاستحقاق يمين الاستبراء
واختلف في لزومها على ثلاثة اقوال الاول انها لازمة فيها في جميع
الاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون الثاني لا يمين في الجميع
ايضا قاله ابن كنانة الثالث انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو
المعمول به عند الاندلسيين وكذا نزل الاقوال الثلاثة ابن ناجي وان
العمل والفتوى بالقول الثالث بالتفصيل بين الاصول وغيرها في
مواضع من شرحه على المدونة في الشفعة وفي العارية واللقطة
وتضمين الصناع والصلح الثاني تنبيه وجه التفريق بين
الاصول وغيرها على القول المعمول به مذكور في تبصرة ابن فرحون وهو
ان الرباع ما جرت العادة بكتب الوثائق فيها عند انتقال الاملاك
والاعلان بالشهادة فيها فاذا لم يكن عند المدعى عليه شيء من العقود
والمكاتيب وقامت البينة للطالب قويت حجته واكتفي بالبينة
على احكام بخلاف سائر المتمولات التي يخفى وجه انتقالها ويغلب جهل
الناس على المسامحة في كتب الوثائق فيها فتوجهت اليمين لذلك وهو
منزع في الوثائق المجموعة عن ابن الهندي وبوجوب في اليمين [illegible]

لغاية

لغائب مضى عليه الطرح ونحوه عند المتيطية لسلطان ابدا ولعله تنكر
مصالح فيه والاستقلال بخلاف النظر الذي قاله ابن سلمون وانما كان الحق على
غائب او ميت فلا بد من يمين القضاء اه وما يحكم له به الطالب الحق الاجر
اليمين ثم قال وعن اليمين حين العمل بوجوبها على اللغائب على وجه
الاستحقاق والمقطع عليه في كتاب ونابسة ثم وفي التبصرة الفرحونية
ما نصه يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم الرجوع على المالك ثم
بوجوبها الآن اهل الحق واتخذ لذا على سبيل الاستحسان نظرا للميت
والغائب وحيطة عليه وحفظا لماله للتشحيح بعدالة الوزن عليهم ثم
[illegible] بالمستحق والرجوع الواجب
قال الشيخ ابو الحسن سيدي علي الزقاق في اللامية كالمستحق بيد الى
قوله والامن شيء طعمي لغا . وللبعض اطلاق بان لا با عملا . قال شارحها
العلامة سيدي عمر بن عبد الله الفاسي رحمه الله التشبيه في الزقاق
بالشيء . المستحق بعد وضع قيمته الى عدل يستحقه بكذا بسبب به المستحق
من يده بعد وضع قيمته ليرجع بثمنه على بائعه الى ان قال في اخر كلامه
وفرضهم من دلالة ان مع بين النكاح بالشيء . فلا بد منه الاشتراط ان
تكون الطرق مامونة وبعض الناس اطلق ولم يذكر الشرط والعمل على
اعتباره وكذا الشرط ذكره ابو الحسن الرجراجي في مناهج التحصيل
لان بذهاب المستحق وكان المحقق والان لا يمكن ثبوت ثمنه وعلى هذا
فقولنا لا رجوع لما معلوم له وغير الاولى [illegible] راموا
الرجوع [illegible] قال في شرح اللامية لسيدي محمد ميارة
سيدي الفقيه سيدي عبد الواحد الحميدي رحمه الله عن رجل اعتق [illegible] ابنه عند

اذن وطلب الذي اعمرها من يدي ان يرضيه بها الى الذي اشترى اخذا منه ليرجع عليه بالثمن
مكنه ومن لا دونه في معه حتى يرد اهل الصنايع وطلب شهوا ان يرضيه بها الى جهة
باعتداله فينصح المستحق اعتمادا على ما نص عليه في المعيار انه ما عرى من
الرقاب بها الا المضطر منه خاصة وما يتسلسل وانما ذلك للاول وفيه
وهو الذي نقل في المعيار عن ابي ابي ابراهيم من ذلك فيه يعلم ان الامر لطالب
الذي عليه العمل ما قاله ابن رشد ثم باختصار في اعلى السؤال وما في المعيار
نقله كذلك عن ابي ابراهيم ونصه وانما اوضع الذي استحقت الرقاب او الا
بدي وتنضيه بها البغور بقيمتها على الذي باعها منه ولا يعد رجوعه بالثمن وهو
المتعدي عليه انه ابتاعها بموضع اخر وطلب ان يدفع قيمتها ويتبعه
بها الى الموضع الذي زعم انه اشتراها به ليعود ايضا على بايعها منه
بالثمن فليس ذلك له قاله ابو ابي ابراهيم اسحاق بن ابي ابراهيم قالوا وانما ذلك
للاول خاصة ويحتج بهذا الثاني بالاشم والصحة ووقع في كتاب الاستحقاق
من العتبية في سماع ابي الحسن ان النكايح عن من وضع القيمة والزهاد
بها معا فيما من قوله كتر اعيب لاكل من رجع عليه بثمنها وطلب الخصم
بها ووضع قيمتها ان يتبعه بها والقول الاول اعرف ثم

الشفعة والقسمة والقراض

• والاخذ بالشفعة في الحمام • وشبهه نسب للامام
والحنفي والمعروف مذهبه • وبهما عمل اهل فاس طبعه وعن
زمانه حكم المعقار • بالاول العمل لا بالثاني • وغيرهم زوق حكم الحكم
على • ما صاحب المعيار عنهم نقلا قال في المدونة وفي الحمام الشفعة ونقلت
علي بن ناجي في اختصاره زيادة الامام قال ابن القاسم لا شفعة فيه وصوب
الصالح

الصالح ابو محمد عبد السلام بن عبد السلام المسن ابي الغني وانه في وجهه بان
المشهور عدم الشفعة وقال صاحب المعروف به القضاء وقال في التوضيح
عند قول ابن الحاجب في فيه المنقسم كالحمام ونحوه قولان ما نصه في وجوب
الشفعة فيما لا يقبل القسم الا بالضرر قولان وكذا المالكي بن عبد السلام
وفي المدونة ما يدل على كل واحد منهما ثم وبعدم الشفعة قال ابن القاسم
ومطرف وبالشفعة قال اشهب وابن الماجشون واصبغ صاحب الذخيرة
وعدم الشفعة هو المشهور صاحب المعروف به القضاء ثم وافتى فقهاء
قرطبة به لما حكم القاضي منذر بن سعيد اذ كان القضاء به عندهم في رفع
الشفيع امره الى امير المومنين عبد الرحمن بن محمد وقال حكم علي بغير
قول مالك فوقع بخطه يرد الى القاضي ان يحمله على قول مالك ويقضي له به
فجمع القاضي منذر بن سعيد الفقهاء وشاورهم فقالوا اما مالك فيرى في
الحمام الشفعة فقضى منذر بذلك وحكم له بها وقال ابن حارث واخبرني
من اثق به انه جرى العمل عند الشيوخ بايجاب الشفعة وقوله كالحمام
ونحوه اي من الارحية والابار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك
ع ربه التوضيح واكثره مذكور في مختصر المتيطية ونص احكام ابن سهل
ان مالكا في الحمام الشفعة قال ابن القاسم لا شفعة فيه ثم قال قال ابن حارث
اخبرني من اثق به انه جرى العمل فيه عند الشيوخ بقرطبة بايجاب الشفعة
وفي النوادر قال ابن المواز يختلف مالك واصحابه ان فيه الشفعة وقال
ابن الماجشون في غير كتاب ابن المواز ابي مالك من الشفعة فيه لانه لا ينقسم
الا بتحويله عن ان يكون حماما وقال اشهب فيه الشفعة وحكى ابن العطار
ان محمد بن اسحاق بن السليم قاضي الجماعة ابتاع وهو يوميذ فقيه نصيبا من

حاكم بن محمد بن سعيد المتيطي مقام الشيخ عمر بن محمد بن سعيد قاضي الجماعة
بشاور الفقهاء فافتوه بقول ابن القاسم من الحكاية السابقة في كلام
ابن سهل وحكى الونشريسي في نوازل الشفعة من المعيار نحو ما تقدم
وكذا ذكر في المختصر المحمود ان العمل جرى بقرطبة بقول ابن القاسم بنفي
الشفعة ثم بقول مالك لا يشفع نحوها شيئا مختصرا ما اشترى اليه بالبيتين
الاولين واما البستان الاخير ان ما اشترى بهما الى قوله في نوازل البيوع
وسئل الشيخ ابو عبد الله سيدي محمد بن مرزوق عن مسئلة الرحى
والحمام في الشفعة ما الذي عليه العمل هو مذهب ابن القاسم او مذهب
مالك فاجاب مذهب ابن القاسم لا شفعة واجاب الشيخ
ابو الفضل العقباني رحمه الله من المسئلة بان قال ومسئلة ما لا يقبل
القسمة نظير شفعة الحمام والرحى في المسئلة اضطراب ومذهب
المدونة ثبوت الشفعة والعمل به اكثر وان كان من الموثقين من اشار
الى ان عمل اهل قرطبة على القول الاخر على الناس اليوم على ما ذكر اولا
تنبيه الشفعة فيما لا ينقسم على القول بها انما تتعدد
الشفعاء تكون على الرؤوس لا على الانصباء ونقل الاجهوري عن ابي الحسن
الاتفاق على ذلك وقولنا العتقي المراد به ابو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم
فالياء فيه للنسبة وهو بضم العين وفتح التاء منسوب الى العتقاء
وهم جماعة من العرب من الله عليهم فسموا العتقاء واكثر الناس يفتحون
التاء وهو خطأ وبعضهم على الصواب مبرزة عن المتقنين من اهل العلم
وفي الديباج عن ابن خلكان مثل هذا الضبط الصواب ثم ومثل ما سبق
شفعة الكراء فيما يقول القضاء [illegible] اختلف في الشفعة

في

في الكراء كدار بين رجلين اكرى احدهما نصيبه فهل للشريك ان يشفع
ام لا من ابن المكتري لان الكراء بيع منفعة ام ليس له لانه فيه قولان جرى
القضاء بكل منهما قال القلشاني في شرح الرسالة اختلف في الشفعة
في كراء الربع فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك بسقوط الشفعة
وبه الحكم الان بافريقية على ما سمعت وقال اشهب ومطرف واصبغ
فيه الشفعة ورويت عن ابن القاسم ايضا ولمالك القولان وبقول
القول الثاني الحكم بالمغرب والاندلس فيما سمعت ا هـ وفي نوازل
ابن هلال ما نصه مسئلة جرى العمل بالشفعة في الكراء وبه افتى ابن علال
والنازغوري رحمهما الله وجعلا المكترى كالشيء بعينه في الاصول وخالفهما
القاضي عبد الرحيم اليزناسني رحمه الله فكان يحكم بعدم ذلك ونحوه في
مجالس المكناسي وافتى في النخعية على ان الحكم فيه بنفي الشفعة
فقال او الخلف في اكرية الرباع والوارد الحكم بالامتناع ونقل الشيخ
ميارة عن ابن سلمون قوله وبسقوط الشفعة فيه يقضي الاكرية قال
ابن القاسم ومطرف وبه القضاء ا هـ وهذا نقل ابن سلمون قول ابن سحنون نصا
ولم يجد العمل بالقول بالشفعة وفي الحطاب عكس ذلك وهو انه حكى
العمل بالقول بالشفعة في الكراء ولم يحك عملا بالقول الاخر ونصه قال
المشذالي قال الشيخ ابو الحسن قال ابن يونس قال محمد اختلف في الشفعة
في الكراء وبه قال اللخمي وبه العمل بشرط ان يكون مما ينقسم وان يشفع
ليسكن ونقله ابن ناجي عن ابي الحسن ايضا وزاد اثره قلت وليس
العمل عليه عندنا بافريقية ا هـ وليس العمل عندهم بافريقية على اشتراط
السكنى فقط المذكور في النص من كلام الحطاب ومثل هذا جرى العمل بفاس

اعرف بسقوط الشفعة
في كراء الربع بدء الحكم
بافريقية

[illegible]
اعرف ... في الكراء
الشفعة
لا عمل ان [illegible] في الجبل
بافريقية على ما ذكر [illegible]

حسبما نص عليه الزقاق في اللامية ثم **ان تشفع الارحاء والارض فاتبع من خليل في**
ذات المطاحن العليا قال في المتيطية ما نصه مسألة الشفعة في بيت
الرحا لما رضيها التي يجري فيها او شفا ولا شفعة في الرحا الا تبعا في ملقى
من قول ابن القاسم في المدونة وغيرها قال ويحط عن الشفيع من الثمن
بقدر ما يقع منه على المطاحن وبه القضا قال بعض واخرون من الشيوخ وحكي
قول ابن القاسم لا شفعة في الرحا بين الحجر الاعلا والاسفل بشيء من
البناء وفيه الشفعة كغير الجامع ثم وفي الوثائق المجموعة لا شفعة عند
ابن القاسم في الرحا الا ان تقسم القسمة بان يجعل لكل واحد رحى
ولا شفعة في شيء من المطاحن العلو ويحط عنه من الثمن بقدر ما يقع
منه على المطاحن بان يفض الثمن على المطاحن العليا وعلى سائر الرحا من
البنيان والمطاحن السفلي واجنبة في المطحنة والعرو وغيره لاجزائه
وقع منه على المطاحن العليا سقط ذلك عن الشفيع واما السفلي فهي
من البنيان وفيها الشفعة وقال ابن وهب الشفعة واجبة في المطحنة
العليا وهي تعني لانه مصارع الابواب الخارجة عن تاجيلها والقضاء بالقول
الاول ثم بهذا النقل نحو المستنير في تعيين المطاحن بالعليا وفي
المعين الاطلاق فلا فيه لا شفعة في مطاحن الرحى وجميع ما فيها وبه
قال ابن عبدوس وعليه العمل ومثله لابن مغيث قال ولا شفعة في بيت
الرحى وفي سائر ذلك الشفعة بقيمة الثمن على حجارة المطاحن
وعلى سائر المبيع فما وقع للحجارة سقط الثمن هذا مذهب ابن القاسم وبه
العمل والفتيا عند الشيوخ وقال ابن وهب عن مالك في الحجارة وسائر
المبيع الشفعة ولن يعتبر الحجارة على انها لا شفعة وبه قال اشهب

وسحنون

وسحنون وقال ابن وهب من رايه الشفعة في الحجر الاعلا لانه عين له مصارع
الدار وفرع ابن رشد في القول الذي ذكرنا ان العمل به فقال في سماع اشهب
من كتاب الجعل بعد ان نقل الخلاف في الشفعة بين الحجر الاعلا والاسفل ما
نصه وهي تبع لهذا الوجه لهذا انه لا يستشفع باحد الحجرين دون الاخر **تنبيه**
قال المتيطي اثر ما تقدم قال بعض الموثقين وعلى هذا يعني اشتعال الشفعة
في الحجر الاعلا يكون المبتاع والشفيع شريكين في المطاحن العليا
والسفلى يضم كل واحد منهما صاحبه فيها الى البيع بالجبر ومن اراد منهما
كان احق بها اذ يتفاوتانها بالتراضي وان وقعت للمبتاع فلها من
الرحى وغرم الثمن للشفيع وان وقعت للشفيع بغيته في الرحا وغرم
للمبتاع الثمن ه والارحى جمع رحى مثل سبب واسباب ه **والقول**
بالشفعة في الانادر ليس عليه عمل الاكابر قال في الوثائق المجموعة
بعد ان ذكر وشفعة في ابتياع حصة من اندر قال احمد بن سعيد بان على
الشيوخ يطلبون الشفعة في الحصة المبيعة لم يكن سبب شفعة على ما قيل
من ان لا شفعة الا فيما ينقسم وقيل الشفعة واجبة في الاندر وليس عليه
العمل وعلى القول بعدم الشفعة فيه اقتصر في التحفة وذكر في المعين
فيها قولين من غير ترجيح ونصه وفي سماع اشهب روايتان وابن وهب
ان الشفعة في الاندر وقال سحنون لا شفعة فيها ه ومثله لابن
سلمون والاندر جمع اندر قال الحطاب بفتح الدال المهملة كذا ضبطه في
ضياء الحلوم ولم اقف على غيره ه وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة
وهو موضع تيبيس الثمار والزرع ه والمراد بالاكابر العلماء وفضلاء العدول
الذين يحتجون بعلمهم رضوان الله عليهم **وتثبت شفعة الثمار**

اجري الفتاء جار حكاه في مجالس المكناسي عن بعض اشياخ الفرى
بفاس وقال ان شيء لم الابيع شيئا من الثمار لا الشفيع وأهل فاس
شفعوا في الخرص فقط ولو المبيع ان الصيف قال القاضي ابو
عبد الله المكناسي رحمه الله في مجالسه اما الثمرة فاوجب مالك فيها الشفعة
في المدونة استحسانا قلت ونص في نوازل الشريف من المحن وغيره والذي
جرى عليه العمل وجرى بها في الزمن وغيره وبه افتى العبدوسي بشرط الا يبيع
شيئا وقال بعض اصحاب العمل وفتوى العبدوسي المشار اليها نقلها في المعيار
حيث قال سئل سيدي عبد الله العبدوسي عن الشفعة في الثمار الصيفية
والخريفية هل فيها شفعة ام لا لانها انما تشترى للبيع والشفيع اذا
شفع للبيع لا شفعة له فاجاب متى علم ان المشتري لا يجد على
اكل الثمار وانما اشتراها للبيع لا للبعض ويبيع البعض كالفاكهة
الصيفية معلوم انها لا تدخر وكذلك الخريفية اذا كان يبيعها وما
يرخى فما بالشفعة فيها بهذا جرى العمل من سيدي عيسى بن علال
الى الان هذا معنى قولهم بيع لا وقال اخرون معنوي لا ماء اهتا في
اشجارها وباعها كذلك ونصوصهم تدل على هذا وكذلك حكم حب
الزيتون والشفعة فيه واجبة لانه لا يبيعه في الوقت قبل اصابتها
القائلون بمخالفون له عملا بفتوى شيخهم بان الشفعة فيها اذا كان
المشفوع منه يريد البيع ثم ذكر في المعيار بعد هذا جواب ابن مرزوق
عن هذه المسألة وفيه طول فقف عليه ان شئت وفي شرح الشيخ ميارة
على التحفة بعد نقله كلام المجالس المتقدم ما نصه والذي جرى به العمل
عندنا ان الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية لا شفعة فيها

من

من غير نظر لكونه يبيعها او ياكلها ونحوها من علاقة لا بغير رد دخول
المشتري في الثمار الخريفية بطول زمان جرادها بخلاف الصيفية لقصره
وما هذا العمل الجاري بالتفصيل بين الثمار الخريفية والصيفية اقتصر ناظم
عمليات فاس سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمه الله وكذا سلمون العمل
بشفعة الثمار وما في تبصرونه والثمرة اذا كانت مشتركة بين
رجلين مساقاة او غيرها وانه تقسمت فباع احدهما حظه منها ففيها
الشفعة عند مالك رحمه الله وهو المشهور المعمول به واخذ ابن يونس
واستحسن فلا شفعة فيها الخ وليس في صدقة ولا هبة لا للثواب شفعة
مستوجبه قال في المختصر المحمود ولا شفعة في الصدقة والهبة
لله تعالى وبه العمل خلافا لابن عبد الحكم ومن المدونة ومن وهب شقصا
لغير ثواب فعوض منه فقيل فان رؤي انه لصدقة او لصلة رحم فلا شفعة فيه
ابن ناجي ما نصه قال ابن عبد الحكم في المختصر في الشقص يوهب لغير ثواب
قال مرة فيه الشفعة وقال مرة لا شفعة فيه قلت وعلى الاول
فينبغي ان الشفعة فيه بقيمته كما نقله الابي وابن الجلاب اللخمي
رواية عدم الشفعة اصوب قلت وهو المشهور وبه الفتوى وما
مجموع بقولها ومن وهب شقصا بغير ثواب وكذلك الصدقة والفدان
عن ما الذي اللخمي قال ابن عبد السلام من نسبها عدم الشفعة في الهبة
والصدقة ومعنى المسألة عندي ما لم يتكرر من الناس التحيل بذلك على
اسقاطها فيحكم بها وبه قال ابو عمر الاشبيلي خلافا للاكثر لم يشترطها
التكرر بل علمه وقال الفقيه سيدي يحيش الشاوي في طرر على التحفة
وشرحها الشيخ ميارة عند قول الناظم . والمنع في التبرعات مفتفى

مانصه نص اهل المشهور وذكره الزقاق في لاميته وتبعه ابو زيد الفاسي في
عملياته ان الزرع جرى به العمل بفاس ان المبتاع ان علما ببيعها الشفعة
وفي شارحه ميارة ثم نقل عن بعض الشيوخ قوله وهذا مما شاع
وكثر من التحيل من لا يعلم اسقاط شفعة الشفيع قال الشيخ ميارة ولعل
هذا العمل قبل اليوم واما اليوم فالعمل بالمشهور وان بيع شقص وزرع
اخضر فالشفيع بالشفعة فيه الاكثر ، وحطه من ثمن الجميع ، فيه
تكون شفعة الشفيع فال في مختصر المتيطية والزرع الاخضر يبيع
مع الشقص للشفيع ان ياخذ الشقص خاصة بحصته من الثمن رواه ابن
القاسم عن مالك وبه القضاء وقال اشهب يعني ياخذ الزرع مع
الشقص قال بعض الموثقين واذا قلنا ان الشفيع لا ياخذ الزرع فان
البيع ينفسخ في الزرع من المدونة ومن ابتاع ارضا بزرعها الاخضر
بعد طيبه ثم قام الشفيع فانما له الشفعة في الارض دون الزرع بما
ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة لان
الزرع وقع له حصة من الثمن في الصفقة وغيره ابن سلمون تنبيه
لا يشفع الشفيع حتى يعلم ثمنه في المواق اذا ابتاع شقصا وعروضا
صفقة فانما ياخذ بالشفعة الا بعد معرفة ما ينوب الشقص من الثمن
وفي مناقلة ربع انتها الاخذ بالشفعة من شريك قال في مختصر
المتيطية واذا كانت الدور والحوانيت بين شريكين فناقل احدهم بعض
اشراكه بان جعل حظه من هذا الدار في الدار الاخرى او من هذا الحانوت
الاخر فالشفعة في ذلك لانه بيع من البيع وانما اراد جمع حظه للانتفاع
به رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك قال مطرف وبه ترك ذلك

من قوله

من قطعه حتى ماتوا وبه القضاء وقال ابن القاسم رجع مالك عن هذا وقال فيه
الشفعة واما ان نقل نصيبه من هذه الدار الى اخرى واشترك له فيه فيجب فيه
الشفعة سواء نقل بعض اشراكه او اجنبيا رواه مطرف وابن الماجشون ه‍
وفي الدر النثير ان القاضي عياض رحمه الله ذكر اختلاف العلماء في الشفعة
في المناقلة على اربعة اقوال ثالثها المشهور رواية الاكثرين بسقوطها فيما فيه
شركة وثبوتها في جهة اخرى ما لا شركة له فيه مع صاحبها والقول
بثبوتها على الاطلاق رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية وكتاب
ابن حبيب وسقوطها مطلقا رواية ابن القاسم عن مالك وربيعة وغيرهما
من المدنيين انتهى قال ابن هلال وبالقول الرابع القضاء قال ابن فرحون
والمتيطي ه‍ وتعقب في التوضيح عن المتيطي ومن له شقص مشاع
يشفع بالمثل له من العقار اذ رجع ، تجري كابحثها في المذهب ، خلف
من مالك واشهب ، فنفيها ابن رشد في عمده ، اصح واتى القضا
بالمحد قال الامام الحطاب رحمه الله اول باب الشفعة قوله يعني في المتن
اخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا وفي شراكه مشاع
واما ان كان شريكا بالارض على حصة معينة
وبيعها خلافا قال مالك لا شفعة واشهب ورجح ابن رشد الاول وابن
به وحكم به بامره قاله في كتاب الشفعة من المقدمات ه‍ عبارة ابن
رشد في المحل المذكور وهي قوله اختلف في الشركة التي يوجبها الحكم
هل يجب الشفعة بينها قبل تقرر ما لها على قولين احدهما نفي الشفعة
وهي رواية اشهب عن مالك الثاني وجوبها وهو قول اشهب من
رايه في الرواية قوله وسئل مالك فقيل له اني اعطيت في خمسين ومائة
فعين من كل قفيز من عشرة اذرع ثم ان بعض اهل الخمس باعوا فهل لي

[illegible]

شفعة فقال لا الحظ له الشفعة فقال انهم لم يدروه ولم يجمعوا في اعلا الحايط
وما في اسفله فقال ما ارى له الشفعة ارايتم فرسهم الجدار عاميمات قال
اشهب ونقل مالك رحمه الله فيما افتوه ارى له الشفعة ان اعطاه خمسين
ومائة فيمن ابتاع منها ان لم يعطه له في موضع يحبه حتى تكون معه وفيه
باعيانها فلا تكون له شفعة وانما اعطاه من الخيفة عرضا وارضا يكون له
فيها فيكافي اعلاه واسفله بقدرها من عدد الاذرع كلها قال ابن رشد
قال مالك لا شفعة فيه له الا من مذهب اشهب وفي ن لنت بالفقيه
ابي القاسم اصبغ بن محمد في نازلة توفي صاحبها باع من غيره مدر زوجين
في الاشاعة فطلبه بالشفعة فافتيا فيها بان لا شفعة فانكر القاضي
العتبي وظن انها خطأ فاحتج بما دل قوله وتصحيح ما ذكرنا اليه
فلما التزم هذه الحجة رجع عن قوله بوجوب الشفعة وقال الذي يبطلها هو
فساد البيع فطالبه الفقيه ابو القاسم بالحكم له بابطالها عنه على
مذهبه الذي راه فقضى له بذلك واشتهر على قضاته وحكمه هـ باختصار وغير
من كلامه كثير منه من نقل حجهم الطول هـ ومن له الشفعة ان رعى له
اجل يتفاوتون فيها بستقصا لا يطالب الكثاء لا يوخر ولو
ساعة فان لم يكن قال في مختصر المتيطية وللمبتاع ايقاف الشفيع
عند الحاكم فيلتزم الاخذ والترك فان سال ان يوخر لينظر او يستشير
فالمشهور من المذهب الذي جرى عليه العمل انه لا يوخر ساعة واحدة
وهو ظاهر المدونة ولا عذر للشفيع بغيبة الحاكم عنه وان كان
في بيته ادوية وطال عذره به وبوصفه كما توصف الارض والدار الغا
يبة وفي مختصر ابن عبد الحكم انه يوخر اليومين والثلاثة هـ وقال

بن

ابن الحاجب وفي امهاله ثلاثة ايام قولان فكتب عليه في التوضيح ابي
اذا طلب الشفيع الامهال لينظر ويستشير كما وقفه المشتري فهل يمهل
قال في الموازية لا يمهل ولو ساعة واحدة وقاله اشهب في المجموعة
المتيطي وابن رشد وهو المشهور المعمول به والقول بانه يوخر ثلاثة
ايام لمالك في المختصر اللخمي وهو احسن لانه اذا ايقافه بغير اشهاد
ومن اجله اذا وقفه الحاكم واما اذا اوقفه غيره بشرط شفعته حتى
يوقفه الامام هـ باختصار وفي المختصر واستعجل ان قصد ارتيا او نظر المشتري
الا كساعة هـ وان قصد الاخذ واستمهل المطالبة تاخيره ثلاثة ايام في
قال في الوثائق المجموعة ما نصه وان وقف المستشفع عند السلطان
في الاخذ بالشفعة فقال انا اخذها وسال ان يؤجل في النقد وعن
ماله انه يخرج له ثلاثة ايام وبه مضى العمل ورد في غيره انه ينظر فيمن له
الوفقة الثمن وكثرته والى يسير المستشفع وعسره فيضرب له اجلا على
نحو ذلك هـ وقال الجزيري في وثائقه والاصل في احضار الثمن في المشفوع
به ثلاثة ايام وبه العمل وقال في التوضيح فان اخذ الشفيع
بالشفعة وسال التاخير في دفع الثمن فانه يؤجل ثلاثة ايام قاله في
المدونة وبه العمل والقضاء وقال عبد الملك في الثمانية يؤخر عشرة ايام
ونحوها مما يقرب ولا يكون على المشتري ضرر فيه وقال اللخمي يؤجل
بقدر المال في القلة والكثرة وحاله في اليسر والعسر يتنزل الحجة
عشر يوما وافصل له الاجل الشهر اذا راه له الحاكم ولا اذا
وراه له هـ وفي المعيار قال ابن مغيث والذي جرت به الفتيا من شيوخنا
ان الشفيع اذا رفعه المبتاع الى السلطان بعد ان يثبت ابتياعه

بمحضر البائع فإن قيد على الأخذ بالشفعة والتزم فإنه يقضي له السلطان أجلا
في الثمن ثلاثة أيام هذا قول ابن القاسم ثم وقت بكتب البيان وضمنا من باب
ضرب ومثل كما في المصباح والشيخ شفع هو حل شفعته ومن صور القضاء
الأجل، فإن الشفيع طالبا الشفعة في وقتها بأمر شهور سنة، من
بيعه بحقه أو بيعا، يأخذها بمثل ماله كله حالا بأمر المبتاع إن كان ثقة
أو بالوجه حميل الثقة قال القاضي العشتالي في وثائقه ما نصه وقولنا
في الثمن احتراز، الشفيع هذا إن كان الثمن نقدا فإن كان مؤجلا إلى
أجل فإن الشفيع يأخذ الشقص إلى الأجل إن كان ثقة مليا وإلا أتى بمن يثبت
ماله فإن كان الشفيع معدما لم يكن له أن يأخذ بالشفعة إلا أن يأتي بحميل
ثقة سواء كان المبتاع مليا أو معدما قاله محمد بن المواز وإن تأخر قيام
الشفيع حتى حل الأجل فإن كان قبل تمام السنة فله الشفعة إلى انقضائها
من يوم البيع وإن كان قيامه بعد انقضاء السنة فلا شفعة له وإن
كان أجل الثمن بعيدا قاله محمد بن المواز واختلف في وقت تجب فيه الشفعة
فقيل يكون للشفيع الأخذ إلى مثل ذلك الأجل وبالنقد فيه قولان
أحدهما أن له من التأخير إلى مثل ذلك الأجل إن كان ثقة أو أتى بحميل
ثقة قاله ابن الماجشون والثاني أنه ليس له الأخذ إلا بعد حلول الأجل إلا
بالنقد قاله أصبغ قال ابن حبيب وبالأول القضاء وهذا قول مالك
ونقل الشيخ الأجهوري عن قول المتن وإلى أجله إن أيسر أو ضمنه ملي
الخ قال التتائي ويفهم من قوله إلى أجله أن الشفيع لو لم يقم حتى
حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول لم يجب له وهو كذلك عن قول مالك
وأصبغ وغيرهما لأن الأول مضروب لهما معا وقال مطرف وابن
الماجشون

الماجشون وابن حبيب يضرب له كالأول وصوبه ابن يونس وابن رشد
لأن الشفيع يجب أن يشفع بالتأخير كالأول ونحوه في كلام التتائي
زاد الأجهوري وهذا الحق ويجب أن الذي يجب به الفتوى هو قول
الثاني ولعل هي أنه بالحق وتصويب ابن يونس وابن رشد له علم الشفيع
بهدم المبتاع أن يكون في الأجل الذي أخذ الشقص فيوجب حبسه على
[illegible]، ولو راد الدفع بالعروض [illegible] قال الشيخ أبو العباس سيدي
أحمد الونشريسي في المعيار سئل الفقيه أبا عبد الله القوري عن ابتياع
من مقدم قاضي على رجل مختل العقل صحيح الإدراك شقصا من بيت الرحا
عوضا عن القاضي المقدم وأدى له بثمن مقرر معلوم ودفع المبتاع جملته
للمقدم المذكور بمعاينة شهود البيع ثم أن الشفيع زعم مع المقدم
البائع والمبتاع من الثمن لا صحة له وأن الشفيع إنما وقع بدون هذا
الحد، فهل على من تحليفهم إن الحصول القبض بالمعاينة فأجاب
لا يمين على المبتاع لأن اليمين في الباب تتوجه على التهمة وقد حصل ما ينفي
الاتهام وهو الدفع للمعاينة والمطالبة بذلك الغرض والخاصة به ولأنه
يفيد للخصم نعم الذي جرى به العمل في هذا وجوب اليمين ولو حصل
الدفع بمعاينة عدلين أن تتهمهما أن يردا في الثمن ولا تتعلق بذلك
اليمين لكثرة خلل الناس ولفساد الناس واستحقاق تهم أنفسهم صرح
بذلك الشيخ في مواضع من شيء ثم وهو في المسألة الخامسة فكيف لو أدرك
لو أدرك زماننا نعم يستثنى من ذلك اليمين في العدالة المتقطع في
الصلاح والخير فلا يحلف وإن نحو اليوم في وقتنا كالقضاء الأعظم ابن [illegible]
هـ واكتفى الجواب بالعطف ونقله في الدر النثير مختصرا وفي الونشريسي

إذا ادعى الشفيع أن
الثمن أقل مما زاد [illegible]
للعمل [illegible] عليه تحليف [illegible]
[illegible]

الجموعة وابن سلمون ان كان في الثمن زيادة فاحشة على ما يتبايع
به الناس ويتغابنون بمثله المبتاع والاقالة ما بين على البائع ح مختصرا
وقولنا حليه بفتح الحاء وسكون اللام مصدرا قال الجوهري حلف
الرجل الخ افهم يحلف حلفا ومحلوفا وهو احد ما جاء من المصادر على
مفعول ثم قال والحلف بالكسر العهد من القوم ح وراجع كلام القاموس
الذي قدمناه عند قول الناظم وفي اختلاف المتبايعين الابيات وان شبه بيع
صاحبه الشفعة ادعى على الذي صار له تبرعا بانه عوض الحد معا
في الشهود يوهم ان يشفعا فالحلف في دعواه ليس يلزم المدعى
بخلفه يتهم وبالبيع مطلقا القضا في العمل بطوبه بن ابي الهيم حلى
فالبيت مختص المتيطية بان الخفية الصرفة فقال الشفيع هي بيع وانما
سميناها صرفة لقطع شفعتي واراد استحلاف المتصرف عليه فقال
مالك ان كان متهما بمثل هذا مستحلا له فعليه اليمين واللخمي يحلف
وبه القضاء وقال عبد الملك ومطرف يحلف مطلقا ونقله في التوضيح
بالمعنى وكذا الحطاب وقال في الوثائق المجموعة وان تصرف رجل
بحصته من دار على الاشاعة فيها وقال شريكه فيها ان هذه الصدقة
هي بيع في الباطن والخفية الصرفة لتقطع شفعتي واراد اليمين
من المتصرف عليه فانه ينظر فيه فان كان متهما على مثل هذا مستحلا
فعليه اليمين فكتب ابن عات على قوله فان كان متهما الخ ما نصه افتى
فيها ابو ابراهيم اسحاق بن ابي ابراهيم باليمين دون نظر الى حاله وقال انه
جرى العمل عندهم مثل مسالة التبايع على الطوع ادعى احدهما الدلسة
فيه لا وكذا الاخ والذي في مقالات ابن مغيث الذي اشار اليه ابن عات

نحو

نحو قوله بعد ذكره مقالة من ادعى ان شريكه في دار الخفية الصرفة
في حصته وهي بيع في الباطن منعه البينة على المدعي على ما زعم
فان عجز عنها لم يحلف له المتصرف عليه الا ان يشتهر عليه انه في حاله
ومذهبه ممن يستسهل ذلك في دينه فيحلف مع اليمين قاله قاسم بن محمد
وغيره وبذلك الحكم ثم ونفى اليمين جملة حكى ابن ناجي فيه في كتاب
الشفعة اربعة اقوال وان الذي جرى به العمل توجيهها مطلقا وسرد
كذا والاقوال التي فيها ان شاء الله اواخر الشهادات ح ومن على
بيع الشقص بعد شهود وكتب اسمه كما في المشهور ومن بعد شهر منع
للبيع وقام يطلب لدى الحكام شفعته فلا يمين تقتضي منه على انه لم
ترضه بيعي فسئل في مختصر المتيطية وان شهد الشفيع في البيع
وكتب اسمه في الوثيقة فلا تنقطع بذلك شفعته فان قام بعد عشرة
ايام فظاهر المدونة انه لا يمين عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ وقال
ابن القاسم في العتبية اشهرها عليه اليمين واكثر نص على انه خلاف
المدونة وبعضهم حمله على الوفاق ح وقال في المعين ما نصه وفي
المدونة اذا كتب الشفيع شهادته في الشراء لا تنقطع بذلك شفعته
وقال غيره وهو ابن القاسم ويحلف بالله ما كان ذلك تركا منه لشفعته
لشفعته وفي الشفعة من العتبية قال ابن القاسم واشهرها عليه
اليمين قال ابن مغيث في احكامه ليس على هذا القول العمل ولا يمين
على الشفيع في طلبه الشفعة الا بعد تسعة اشهر على مذهب
المدونة وهذا ابن الهندي عن مالك انه يحلف في سبعة اشهر ولا يحلف
في شهرين وانه اذا كتب الشفيع اسمه في عقد الشراء ولم يقل شيئا

ثم قام يطلب الشفعة بعد ذلك عشرة ايام كان له ذلك وهل تلزمه يمين هذا
مذهب ابن القاسم وبه جرت الفتيا عند الشيوخ وبه قال ابن الهندي وابن العطار
وابن ابي زمنين وغير من ثم وفي التوضيح اذا حضر الشفيع البيع وكتب
شهادته ثم قام بعد عشرة ايام فروي عن مالك انه يحلف ما كان تاركا
منه تركا للشفعة وبالاخذ بهذا المتيطي قال غير واحد من الموثقين ولم
يجب بهذه الرواية عمل انتهى ونحوه في الوثائق المجموعة ح *وغير حاضر له*
ان يقع بسنة شفعته تنقطع فلم يكن كغائب وبح وكل من سكوته
لغير بانما تنقطع بالمرور العام من العلم والحضور من غيبة وبعد
نحو البحر ومثله زوال كل عذر قال الشيخ سيدي ابو الحسن الصغير رحمه
الله في جواب له منقول في الدر النثير ما نصه واما سكوته بحضور الشفيع
عن العقد امرا يبين انه دليل على تركها بلا قيام لمبعد وافله سنة على
مذهب اشهب وعليه عمل القضاة انتهى وذكر في التوضيح الخلاف
في سقوط الشفعة بترك القيام فقال بعد القولين الاولين ما نصه
الثالث وهو المشهور يسقط حق الشفيع مدة طويلة واختلف
فيها فروى اشهب السنة ولا شفعة بعدها وهذا مذهب الرسالة
المتيطي وعليه العمل وسماع اشهب في هذا القول فقال اذا غربت الشمس
من اخر ايام السنة فلا شفعة انتهى وفي مجالس المكناسي اختلف في الحد الذي
تنقطع به الشفعة الحاضر فقال اشهب سنة وقيل ... قال المكناسي
وبه الحكم وعليه العمل وقال الجزيري العمل في الشفعة بما زاد على
سنة وشهرين ومن ادلى بالحاضر حاضر البلد لا حاضر عقد البيع وقال
ابن مغيث وتنقطع شفعة الحاضر بمرور السنة والشهر اذا كان
عالما

عالما بالبيع ولو كان طفلا وصغيرا على شفعته وان طالت غيبته وبه
مضى العمل عند الشيوخ وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك الخمس
سنين ليست بطول يمنع الاخذ بالشفعة وليس به عمل انتهى ومعنى في
العمل القول بالسنة القاضي الفشتالي في وثائقه وقول الناظم بعد ذلك اشار
الى قوله في مختصر المتيطية ما نصه واما الغائب والصغير المهمل
والسفيه الذي لا ولي له واليتيم والبكر فلا تنقطع شفعتهم الا بعد
عام من قدوم الغائب وبلوغ اليتيم ورشد السفيه ونكاح البكر ورشدها
مع علمهم كذا نص المشهور وبه العمل قال ابن حبيب السنة في البكر
من يوم الدخول قال مالك سواء علم الغائب في غيبته بوجوب الشفعة
لم لم يشعر بها شفعته ام لا قال اشهب وابن المواز الا ان تكون غيبة
قريبة وعليه في الشهور منها بقرب الحاضر قال عيسى سالت ابن
القاسم ما حد الغيبة التي تنقطع فيها الشفعة اذا علم الشفيع
فقال لم يوقت لنا فيها مالك وقتا فقد تكون المرأة والضعيف على اليوم لا
يستطيع النهوض ولا السير وانما فيها اجتهاد الحاكم انتهى ونقل هذا
النص بتمامه تكميلا للعابرة [illegible] الغيبة الغيبة
عن بلد المشفوع منه لا محل العقار الذي فيه الشفعة قال في الوثائق
المجموعة والغائب ايضا على شفعته حتى يقدم ويبقى عاما ونحوه
الا ان يعلم بالبيع ويكون المستشفع منه حاضرا في البلد الذي هو
فيها فيترك الاخذ بمثل ما يوخذ به الحاضر فتسقط شفعته والحاضر
الحاضرة والغائبة سواء به *ومن عن الحضر صح صدقا فيما ادعى*
مع اليمين مطلقا قال في الدر النثير وسئل الشيخ ابا الحسن

رحمه الله عن أخ وأخت ورثا ملكا عن أبيهما وبقي بيد الأخ دون الأخت
على مسيرة خمسة أميال من موضعها فباع الأخ النصف شهادة في الملك
وبقي بيد المشتري عشرين سنة ثم قامت الأخت فأخذت نصيبها وطلبت
الشفعة واحتجت أنها لم تعلم فقال المنصوص في غير موضع لابن القاسم
انقطاع الحجة حتى يثبت العلم وبه الفتيا وقيل الغالب أنها عالمة
لقربها وطول المدة سيما إن كانت ممن يتصرف وسبب الخلاف الأصل
معارض للغالب فرسم ابن القاسم الأصل مطلقا كانت ممن يخفى أمرها أو إن
كانت ساكنة في الموضع وقال في الرجل ما جرى في المرأة حتى يثبت به
العلم وحينئذ تسقط الشفعة وسقوط الغائب بالبين ما علم بالبيع وقول
ابن القاسم الذي به الفتيا هو المشهور وعليه درج في المختصر قال
المتيطي وشرط أهل المذهب وقاله غير واحد من الموثقين وعلقه على ما لم
محمد بن عبد الحكم وابن المواز بصرف ولو بحضرة أعوام ابن المواز الأربعة
كثيرة ولا يصرف فيها أكثر منها م من التوضيح وانظر المعيار فيه النقل
عن كتاب ابن سحنون أن تصرف الشفيع في ... علمه بالبيع مفيد فيما
إذا لم يكن بما الإشهاد ... ابن القاسم لا بغا ... والله
أعلم وحكم ... أن يكون يوم البيع مال الثمن
قال الإمام أبو عبد الله سيدي محمد الحطاب رحمه الله في بعض أجوبته
ما نصه وفي نقل ابن رشد شيوخنا العلامة سيدي العربي الفاسي رحمه
الله التي كانت تجري به الأحكام عن قضاة فاس أن المحجور أو وارثه إذا
قام بالشفعة حيث زال المانع أنه يحكم له بها من غير نظر هل كان يوم
وجوبها مليا أو معدما وكأنهم غلبوا حق المحجور قاله سيدي أبو القاسم
العلالي

حفظه الله ونحوه مقابل ما جرى به العمل وقوله يشترط في استحقاق المحجور الأخذ
بالشفعة إذا رشد أن يكون له مال يوم البيع نقله القلشاني في شرح الرسالة
والبرناسي في شرح التحفة والمكناسي في المجالس كلهم عن اللخمي وكذا
نقله الونشريسي في ... نوازل الجامع من المعيار ونقله أيضا عنه وعن
السيوري في كتابه غنية المعاصر والتالي وقد اعترض العلامة سيدي
أحمد بن عبد الحي بن ... رحمه الله فتوى من أفتى بهذا اللخمي قائلا إنه مجرد
نقل اللخمي وقد اعترض هو أنه لم يقف على رواية فيه وإنما قاسه على
أحد قولين ... في عتق شقصا له من عبد ونحوه ... أيضا
... أنه لا يكمل عليه ... سيدي أحمد المذكور أن قياس اللخمي هذا
مجحوف فيه من وجوه ... ذكرها ... كلامه مع أنه يكفي
في رد هذا القياس مخالفة المنصوص فهو فاسد الوضع ولذا قال
صاحب العمليات وما ترى للمحجور والمحجور إن زال مانع له المشهور
إن قام بالشفعة يوم ... الملا قبل العدم وقال الشيخ ابن رحال
... عن الزناتي عن سيدي ... أن العمل على عدم اشتراط الملا
وإن يسلم واحد من شفعاء شفعته ليشتري ... أي حصة منه ليأخذ
أن يشفع الشفعة المبيع كله فقال في المختصر المحمود وإن سلم
أحد الشفعاء شفعته للمبتاع فللباقي أخذ حصته قال أصبغ إلا أن
يكون بمعنى الهبة فلا شفعة فيه وليس عليه عمل ... ان العمل
على أن لهم الشفعة وإن كان التسليم بمعنى الهبة ... اعتماد
... ابن رشد به أفتى وضعف قول أصبغ في المعيار وسئل ... ابن رشد
عن ورثة على ... واحد ... لهم ... من ... أهل ... السلم

يبطل الشفعة بمنزلة ذلك اذا ما وقد تقدمت النسبة حلين ثم اما قال اصحاب
الذي اقول به ان كل من باع من اهل السهم شفعته للمشتري فلا يسقط
حق لساير الاشراك اذا ارادوا ان ياخذوا بها على مذهب مالك واصحابه
وقد ذلك منصوص في المدونة وغيرها وقد حكى ابن حبيب عن اصبغ في
مثل هذه المسئلة ما يجري اذ به خلاف الاختلاف منه فيها بالمعنى وليس
كذلك بل قول اصبغ ضعيف معترض لان اهل العلم اجمعوا ان النبي
صلى الله عليه وسلم اوجب الشفعة للشريك من اجل ضرر الشركة الذي
ادخله البايع عليهم فاذا باع بعض اهل السهم حظه وشفع من لم
يبع ارتفع الضرر عن ساير الاشراك اذا باع احد المشترين معهم وان رضي
بشركته وقال انا اشفع ما كنت احق به من ساير الاشراك فليس ذلك له
لان من حجتهم ان يقولوا انا رضينا بالضرر فلا ضرر علينا فيه فلنا ان
ناخذ بالشفعة ام لا ناخذ بها وهذا بين لا خفاء فيه ثم وله نحو هذا في
المقربات ذكر قول اصبغ وقال فيه انه قول شاذ بعيد في النظر وقال
في اخر كلامه اختلف هل للشفيع ان يهب ما وجب له من الاستشفاع
للمبتاع ام لا على قولين احدهما ان ذلك له جائز ويحل المشتري بالشقص
فلا يكون لغير الواهب من الشفعاء عليه شفعة الا ان يكونوا بمنزلة
فيكون لهم منها بقدر حقوقهم والثاني ان ذلك لا يجوز وينقض
حكم الهبة فتمضي على حكم التسليم ثم الغرض وحكم التسليم ان
يكون لغير الواهب شفعة الجميع ثم انه الماضي المتقدم نسيانا لانه
سقطت الشفعة ان طال الزمان والشفيع مع غيبة البحر الاخذ
بالشفعة بيوم العقد قال في الدر الثمين قال ابو محمد في الكافي لو

جعل

جعل ثمن الشقص فاذا كان الطول زمان سقطت الشفعة وان كانت المدة
قريبة فللشفيع اخذ الشقص بقيمته هذا قوله في الموطا وهذا تحصيل
مذهب مالك وروى عنه انه يجعل ثمن الشقص على المشتري انه هالك فيه وقد
نسبه وما عليه ثم تبطل الشفعة للجهل والقول الاول عليه العمل وغيره
في المعيار ونحوه في الحطاب هذه المسئلة عند قول المتن لا ان غاب او ما
وقال بعد حكاية ما تقول من كلام اهل المذهب ما نصه ظهر من كلام ابن
يونس والنوادر انه اذا اتجا على المشتري بالتاريخ الامر الذي به يوخذ
الشقص بقيمته الا انه ثم نقل في النوادر يوم البيع ومع نقله ابن
يونس وفي موضع بتاريخ فعل الاخذ بقيمته يوم اضيا عن المبتاع
ثم ولذا اقتصر في النظم يوم العقد ثم الشفيع ان يمت فشفعته
استحقها الخلف الموروثة كما على ورثة المبتاع ويمضي مع الامهال
الاستشفاع قال في مختصر المتيطية واذا مات الشفيع فورثته
بمنزلته في الاخذ بالشفعة وان مات المبتاع فللشفيع طلب ورثته
وما لو رثته عن الميت ثم فيه ابن رشد في الونشريسي المسماة عدة البروق قال
ابن الحاجب في المختصر خيار الشفعة موروث عندنا وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يورث ثم قال في الاستغناء لابن عبد الغفور لا
شفعة للورثة ولابي نونتها وخرج المتيطي بمشهورية الاول وعليه
العمل والمعول وهو مذهب المدونة وقد ذكر في التحفة مسئلة ارث
الشفعة عن الشفيع ونقل الشارح عليها قول المتن فلت هل تورث
الشفعة في قول مالك قال نعم وفصوله في المقومات تورث الشفعة
فيستحق الوارث من ذلك الموروث في الحق الذي كان له من الاخذ والترك

واما مسألة منع الجنان والقضاء بها ورثته فنقلها الحطاب فقال قال
ابن عبد الرفيع قال ابن الماجشون اذا جاء الشفيع طالبا ولو المبتاع بعد طول
الزمان فيطلب الولد ما غرره عليه من ذلك ثم يأخذ بالقيمة وكذا لو كان
المشتري بنيانا وقال التادري بعد ما اشتريته ومسألة الحلوة عن شيخ شيخنا
قيمة البناء منقوضا ثم قال في الدر النثير وسئل سيدي ابو
الحسن رحمه الله عمن اشترى نصيبا من دار بحيث ان له فيه شيء كان غيبا
فوضع بناء على نصيب الحاضر والغائب وبعد ذلك سنين ثم ان الغائب قدم
واراد الاستشفاع والاخذ بالشفعة فكيف العمل في ذلك فأجاب
لعل الوجه المستحق فيما اخذه ومن يغرم قيمته منقوضا وان اشكل فان
اراد الشفعة اخذ بها واختلف كم عليه القيمة منقوضا قاله ابن
رشد وعليه العمل وقائما قاله في مختصر الوقار والغوراني قائما من
المدونة ثم في المعيار ما نصه وسئل ابن رشد عمن اشترى شقصا له
شفيع فبنى فيه ثم قام عليه بالشفعة ثم يأخذ قيمة بنائه
قائما او منقوضا [illegible] فقال العتبي له قيمة البناء منقوضا
كانه متعد اذا علم ان له شفيعا ونحو قبلنا بعد ما يأخذ بالشفعة ام لا
وفي كتاب الوقار قيمته قائما قال ابن رشد وقول العتبي ارجح واصح
انتهى ونقل المتيطي مثل لابن رشد ونحو ابن فرحون بان العمل عليه وما جاء في جواز
قسمة العقار وعدم منعه من جهة الاضرار فما جاء للحنفية في القسمة
[illegible] منتفع به [illegible] وما يضيعه [illegible]
ذلك في المعيار من احكام ابن حبيبة قال ما لا ينقسم من الشيء كالحمام
الذي بينهم اذا طلب ذلك بعضهم من بعض وان وقع لاحدهم ما لا ينتفع به

وبهذا

والكلام على قسمة العقار

وبهذا كان ابن عتاب يفتي وقال ابن القاسم كل ما فيه ضرر على بعض الشركاء
وقالوا القسم بينهم فاقتسموا اثمنه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا ضرر ولا ضرار وقسمة ما لا ينتفع به بعض الاشراك من اعظم الضرر وبقول
ابن القاسم الحكم وفي مختصر المتيطية مذهب مالك لا ينقسم الحمام وشبهه
مما لا ينقسم الا بتغيير شكله وكذلك البيوت الصغيرة قال مطرف وان
طال منه فرد معروف فانها تقسم وتأول قوله تعالى مما قل منه او كثر
نصيبا مفروضا وخالفه في ذلك ابن القاسم وابن ابي حازم وابن دينار
والمغيرة ومطرف وابن الماجشون واصبغ وابن نافع وابن وهب واشهب
وابن عبد الحكم وقالوا لا يقسم بين ورثة حمام ولا رحى ولا بئر ولا عين
ولا بيت صغير حتى يصير لاقلهم نصيبا منه ما ينتفع به واحتجوا بقول
النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار قال ابن حبيب وما علمنا من
اصحاب مالك من قال بقوله الا ابن كنانة وحده وهو قول ابي حنيفة وبقول
الجمهور مضى حكام المدينة الا هشام بن عبد الله المخزومي فانه قضى في
ذلك بقول مالك وما قاله الجمهور اولى في القضاء ثم قال وقال عيسى
ابن دينار في العتبية ان كان الذي طلب القسم هو صاحب النصيب الذي
لا ينتفع به فليس له ذلك لانه رضي بالضرر وان كان طالب القسم غيره
وابى هو من ذلك لم يقسم ومن ذكر نزل المعلم صاحب الوثائق المجموعة
وابن سلمون وصاحب الدر النثير وجميع ما تقدم نقله في مختصر المتيطية
مذكور في احكام ابن سهل تنبيه نقل في الدر النثير عن
الباجي ان معنى الضرر هنا من مذهب ابن القاسم ان المنتفع فيه بعينه الملك المشترك
المنفعة الكاملة قبل القسم ثم قال ما نصه وهل نقص الثمن من الضرر

المانع وفسخها لبطلان المنفعة وإحالة المقسوم على حاله على مذهب ابن
القاسم وجمهور أصحاب مالك ادا وهى انه لا يعاد الا ان نقص صاحب المعزمات قال
وعليه اعرف فيه لا نقصان الثمن على مذهب يحيى بن القاسم وانما اعنى
في الحديث الذي وغيره قول صاحب الوثائق المجموعة ان احتملت الدار
القسمة على قدر الانصباء وبقي لذي النصيب القليل ما ينتفع به في مدخله
ومخرجه ومربط دابته قسمت وان انصرفت فيمنعها اذا تشاحوا وحكى
عياض عن ابن لبابة وابن عتاب قال وذلك ... قلت واختار ابن
الغريب ثم يلعطه وشرط قسم الدار ان يصير في نصيب كل واحد ما يكفي
من الساحة والمساكن وكل ما به ارتفاق الساكن قال ابن رشد
في المعزمات الذي جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد
من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستغنى فيه عن صاحبه
ثم ونقله صاحب التوضيح والقلشاني والمواق وابن هلال في الدر النثير
وغيرهم وقال الجزيري ولا تقسم الدار في قول ابن القاسم وبه جرى العمل حتى
يحصل لكل منهم منها ما ينتفع به للسكنى والمدخل والمخرج ومربط الدابة
وفي الوثائق المجموعة والقضاء عندنا لا تجوز القسمة حتى يصير لكل
واحد منهم بحظ الشركاء من الصحن والبيوت ما ينتفع به في مدخله
ومخرجه ومربط الدابة قسمت وان انصرفت فيمنعها اذا تشاحوا
وان لم يصر لذي النصيب القليل ما تقدم ذكره لم تقسم وتقاوموها ان
احبوا والا اجبروا على البيع من احب اخذها منهم اخذها بما بلغت
ويكونوا اخوة وهذا قول ابن القاسم وعليه العمل وكونها لا تقسم
على اقل الانصباء هو الذي به العمل قال في المعيار وسئل ابن العواد
عن رجلين

عن رجلين كانت بينهما قرية مشاعة بنصفين فمات أحدهما عن ورثة فقال
لهم بعضهم نقسموا مناصفة ثم اقتسموا انصباءكم وقال الآخرون بل نقسم
على أقل الأنصباء فأجاب هو وأصبغ بن محمد وابن رشد لا تكون القسمة
فيها إذا تشاح الورثة مع المنتفع إلا على أقل الأنصباء بالقرعة على ما مضى
به العمل في الذي عنده في جواب منه وزاد الونشريسي ما نصه وفي
أجوبة ابن الحاج في مثلها أنها لا تقسم على أقل الأنصباء الحكم فيها أن تقسم
على الاثنين لا على الأول حتى يعين الشريك نصيبه ويبقى نصيب الميت لورثته
يقسمونه الى ما توجبه السنة قال وجوابها مكتوبة عن أبي عبد الله محمد بن
... ثم يلعطه قلت وما في الأجوبة المذكورة هو الذي تواطأت عليه النصوص
التي وقفنا عليها من كلام الأئمة منها قوله في المعين ومن الوثائق المجموعة
وإذا كانت دار بين شريكين فتوفي أحدهما عن حظه منها الذي هو
النصف مشاعا بين ورثته فإن الدار تقسم نصفين على الاثنين لا على الأول
ولا تقسم على انصباء الورثة فإذا أخذ الشريك نصيبه بقي نصيب الميت
بين ورثته يقسمونه فيه الى ما توجبه السنة ومنها قول ابن سلمون في
كتاب الاستغناء إذا كانت دار بين أخوين فمات أحدهما عن ورثة فإنها
تقسم لكل سهم واحد تقسم الدار نصفين وتقترع عليها ثم يقسم
الورثة النصف الذي لموروثهم ثم انظر هنا ما فيه ومنها قول الجزيري
في المقصد المحمود وإذا كانت الوراثة مناسخة قسمت أولا على الورثة
الأولى ثم يقسم أهل الوراثة الثانية ما حصل لموروثهم وكذا في
الثالثة وما بعد ذلك ونحو هذا مذكور في التوضيح والمواق وغيرهم
نقلا عن الشارح ... وإذا وقفنا على هذا تبين لك أن جريان العمل في قسم

القرعة بانها تكون على اصل الانصبا لبرعاما في جميع الصور التي تكون فيها
القرعة ولا خلاف في صورة الاشتراك الورثة مع الاجنبي الذي كان
شريكا لمورثهم اقتصر عليه في النظم لما تضمن اختيار الفتوى المتقدم
ولم اذكر موضع سر القلم (?) وقسمة القرعة انما تجوز اي بعد الاجتهاد
فيما ... ولا يستثني اللخمي الجواز في القليل وصوبه وبه
ابن خليل قال ابن ناجي عند قول المدونة ولا باس بالتقاضي في قسمة
التراضي او بين احدهما للاخر عرضا او حيوانا بعينه نقدا او موصوفا
الى اجل معلوم او عينا نقدا او مؤجلا الخ ما نصه ظاهره ان قسمة
القرعة لا يجوز ان يكون في احد الجانبين زيادة دراهم ونحو ذلك
وعليه العمل خلافا للخمي ولم يحك ابن رشد كانه المذهب فقال ان اختلفت
قيمة الدارين ككون قيمة احداهما مائة والاخرى تسعين فلا باس
ان يقترعا على ان من صارت اليه التي قيمتها اعطى صاحبه خمسة دنانير
لان هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء
ثم وبقول قبل هذا الحمل ... ظاهر كلام اللخمي هذا وزاد بعد ما نصه ولما
نقله ابن عبد السلام سكت ولم يرد شيئا ... على انه المذهب عنده
وقال بعض شيوخنا ظاهر الروايات منع دخول الغير في القسم فيحمله
على الخلاف وقال المغربي انظر قول اللخمي مع قول الرسالة ولا يؤدي
احد الشركاء ثمنا الا ان يقال معنى قولها لا تراجع ابه كثير ونزل ابن يونس
... على الوفاق او الخلاف ثم والمراد ببعض شيوخه الامام ابن عرفة
كما كره مصرح به في شرح القلشاني على الرسالة والحطاب وقوله الا ان يقال
الخ اشارة الى قول الرسالة وان كان في ذلك ... لا يجوز القسم الا بتراض ثم

وقولنا

وقولنا ابن خليل الخ اعتمده في توضيحه ومختصره فقال اللخمي
بان تقاسموا او ما الدار مجمعها الى الفناء ... واغفلوا ذكر
خروج الماء في القسم من ساحات الانصبا كما لو اجل السقاط واغفلوا
ونقضت قسمتنا والمرجع في حكم واحد ... عن حاله القسم
مالك بن ... بل ما وقسم ... الى الفناء والباب كلهم اليه فيات
قال في الوثائق المجموعة فان تقاسموا وماء الدار خارج الى فناء في
ناحية منها ولم يذكر واخرج ماء ساحات الانصبا وغفل عنه له ولم يذكر ما
ايضا في القسمة مخارج الانصبا وفتح باب الدار في نصيب احدهم بان
مياه الانصبا تجري على الفناء القريبة ومخارج الانصبا ومداخلها
تكون على باب الدار القديم في قول ابن القاسم ويقضى لهم بذلك ونقل ابن حبيب
ان القسمة تنقض ان ... القاسم فيها ابن ... بتقويم النصيب وقال
عيسى بن دينار ان كان لكل واحد منهم حيث يعد لنفسه بابا الى طريق
وحيث يجري به ماء نصيبه الى سكة نافذة او يكون في حصته حيث يحفر بلوعة ...
نفذت القسمة وامر كل واحد منهم ان يعطل ذلك في نصيبه فان لم يكن في نصيب
كل واحد منهم فسخت القسمة وهو عدل من القول وبالاول القضاء اه
ونقل في المعيار ان سيدي ابي ابراهيم الاعرج ... رحمه الله سئل عن اخوين اقتسما
ارضا ورثاها فصار لاحدهما قسمة متصلة بالطريق والاخر قسمة لا
مدخل لها ولم يذكر احد القسم ممر ورد في القسمة الاخرى ولا منعه
فقال للثاني الذي ورد على اخيه ... فاجاب ان له الطريق على الاخر حتى
يشترط له ان لا طريق له عليه هذا هو المذهب وان كان فيه خلاف واجاب
سيدي مصباح ان وقعت القسمة المذكورة جملة لم يشترط طولا ان يكون

من ورثه الذي صارت له الطريق بغير التي مال من يبن لشفاعه صاحبه وما اشترطا ان ما
من عليه من صارت له الطريق في نصيبه بالخيار بين ان يكون من ورث صاحبه عليه
وتبقا القسمة على حالها فان ابى من ذلك انتقضت القسمة ثم اقتسما
على ان يكون الممر بينهما من صارت له الطريق ويكون له في نصيبه لمكان ذلك
انتهى الجوابين باختصار وفي السؤال الذي في المعيار بعد ما تقدم كمسئلة
المسألة اختلف فيها على ثلاثة اقوال ذكرها ابن العطار وغيره ونصه وان
تقاسموا بعد ما تقدم عن الوثائق ثم قال والذي افتى به الفقيه في هذه المسئلة
هو قول ابن القاسم الذي ذكر ابن العطار ان عليه العمل والذي افتى به سحنون مصلح
هو قول ابن حبيب وهو الذي رجح اللخمي ثم وفي المختصر المحمود نحو ما هو عن
الوثائق المجموعة مستوفى ونقل عن المعيار الاقوال الثلاثة عن التقييد
لابن فتحون ولم ينبه على ما به العمل وكذا ذكر معنى ما تقدم ابن سلمون باختصار
دون بيان للعمل وانقسم جدار ان يكون مشتركا • اذا دعا للقسم فيه
الشريكا قال في مختصر المتيطية واما الجدار بين الرجلين يطلب احدهما
قسمته ففي المدونة ان كان ينقسم من غير ضرر فيه وفيه الشفعة
وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ واللخمي وسحنون لا يقسم الجدار
الا عن تراض منهما كان او حاملا فاذا اقلنا بقسمه على القول المعمول به فقال
ابن العطار واختلف في صفة قسمه فعن ابن القاسم يمد الحبل فيه طولا
من رقبته على طوله الى اخره ثم يوقف نصف الحبل ويعلم بينهما ويكون
لكل واحد منهما الجانب الذي يقع القرعة عليه وقال عيسى بن دينار عرضا
فيأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه وهو في المدونة ويقسم الجدار ان لم
يكن في ذلك ضرر وكان ينقسم من ناحية ما ذكره هو احد القولين وقال العقباني

في

في مدونته لا يقسم الشيء وبالاول العمل في الفرض وما نقل المتيطي في صفة
القسم هو مذكور كذلك في التوضيح وفي الوثائق المجموعة ونص بعض من
غازه الكلام في ذلك لا عرف وله المعنى ونص قسمته ان طلبت لا يطوله عن اطراف
نحو ما قال العطار وملخص النقول التي ذكر انه ان اريد قسمه بالتراضي قسم
على ما تراضوا عليه من الطول او العرض وان اريد قسمه بالقرعة فالذي
مشى عليه المص انه يقسم طولا وطوله هو ابتداؤه بينهما وعرضه
هو سمكه وغلظه فان كان الجدار مثلا طوله جاريا بينهما من المشرق
الى المغرب وعرضه جهة الشمال الى احدهما وجهة الجنوب الى الاخر
طوله نصفين نصف يلي المشرق ونصف يلي المغرب ولا يقسم عرضا بان
يأخذ كل واحد نصف عرض الجدار كما اذا كان عرضه مثلا شبرين فيأخذ
يأخذ احدهما شبرا من طول الجدار ويأخذ الاخر شبرا من طوله ايضا
كأنه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الاخر فيعود المراد من القسمة فقال
عيسى بن دينار ولا تصلح القرعة في مثل هذه القسمة قال ابو الحسن
الا ان يتقاسماه على ان من صار له ذلك يكون للاخر عليه الحمل كلام الحطاب
وجاز للوصي على اليتيم • قسم بالتراضي مع التقويم • قال في مختصر
المتيطية ويجوز قسم الوصي على يتيمه بالسهم واختلف في قسمه
عليه بالتراضي بالتقويم فقال ابن زمنين وابن العطار لا يجوز وبه
القضاء وقال ابن الهندي لا يجوز وغيره في العتبية قال الباجي والاجازة
في المدونة شراء الوصي ليتيمه من يلي من ينفق به فقول ابن الهندي ومعنى
هذا الى في المختصر المحمود مع وفيه حكى ابن الغدير القائلين ومن ذكر
في المعيار ايضا عن وثائق الباجي نحو ما فيه الخلاف لمالك واصحابه ولم يذكر

في المختصر المحمود وعليه المعيار ان القضاء بجواز القسم وقال ابن سلمون ما نصه
والقسمة بين اهل الرضا على المحاجير جائزة اذا وقعت بالسداد والنظر في
بينما المصلحة وفي العتبية رواية بعدم الجواز قال ابن فتوح في وثائقه وقد
اجاز سحنون القسمة للموصي على المحاجير بالتراضي والاتفاق بعد التقويم
والتعديل اكثر شيوخنا اذا كانت فيه المصلحة لهم كما يجوز البيع
عليهم وبه القضاء انتهى وما ذكر عن المدونة هو قوله في رسم ... وما باس
ان يقسم الاب والوصي لمحجوره بيانا بينهم ص بان تجر حشارة الايتام
وعلى ان القسم للامام ش قال في مختصر المتيطية وان كان الوصي
شريكا للمحجور في الايتام وحده فقال ابن ابي زمنين لا يجوز ان يقسم لنفسه
وله ولمن بيده لذلك الى السلطان فيقدم من يقاسم على الايتام فاذا انتهى حكمه
رجع النظر فيه الى الوصي وقيل تجوز مقاسمة الوصي له ولهم اذا احضر
الشهود معرفة السداد ونحو هذا من قول مالك في العتبية في مسئلة
الاخ الوصي على اخيه انه اجعل المال بيد جماعتهم واخذ نصيبها دون امر السلطان
اذا اضطر الى الحضر قال الباجي في وثائقه والذي جرى به العمل احسن
قال بعض الموثقين الذي تقدم اولى وبه القضاء وحكى ابن الخشاب الخلاف في ذلك
عن شيوخه ثم ونحوه للشيخ ابي عبد الله سيدي محمد السنوسي رحمه الله فقال
ان الراجح وبه عمل القضاة وقاله غير واحد من الموثقين الاشياخ انه لا يجوز
له ان يقاسم على نفسه وعلى من في ولايته وانما يجب لذلك الى السلطان
فيقدم المولى عليه من يقاسم الوصي عليه ونقل في المعيار نحو هذه
قول المتيطي وحيث اختار اعمال انه كان مع الوصي والايتام شريك
اجنبي بانه يجوز ان يقاسم الاجنبي ويكون نصيبه محتمل على الاشاعة

ونصيب

ونصيب الاجنبي منفرد فقسمة مراضاة وقيل لا يجوز ويحتمل ان الجواز
هو في القسمة ثم ص وليس يقسم بدونه القاضي على غيبة وصاحب الشرطة
كما ش قال المتيطي ما نصه واذا كانت دارا وضيعة بين شركاء وغاب
احدهم ودعا الباقون الى القسمة فان القاضي يقسم وقيل من الحكام
يقسم على الغائب ولا يجوز قسم صاحب الشرطة عليهم قال مالك وابن القاسم
وغيرهما وبه القضاء وعليه العمل وقال اشهب اذا كان صاحب الشرطة عدلا
غير مغموض عليه في دينه وامانته وجه الحكم جاز قسمه على الغائب انتهى ونقل صورة
في شرح التحفة لابن الناظم وفي اجازة القسمة بين الصغار والكبار
من احكام ابن سهل ما نصه وروى ابن القاسم عن مالك في صاحب الشرطة العدل
في حاله واحكامه في القسمة على الصغار كالقاضي واما الكبير الغائب فلا
يقسم عليه الا القاضي لا غيره قاله مالك واصحابه ثم ص والقاضي ان طلب
بالاذن لهم في قسم دار ورثوها بينهم كلفهم اثبات ملك الهالك
لها وسكناها انها بقيت على الهالك مع الحيازة وان هم قسموا بدونه يتم
لهم ش قال ابن هارون في اختصار نهاية المتيطية ما نصه قال اصبغ واذا
اتى الورثة للقاضي وسالوه ان يامر بقسم دار ورثوها فانه يكلفهم اثبات
ملك موروثهم لها وان كان ساكنا فيها كما يسكن الرجل دار نفسه
حتى مات فيها وحيازتها وما ينبغي للحاكم ان يحكم الا بما ثبت عنده مخافة ان
يدخل في قسمة ما ليس لهم فيه فان قسموا ذلك بينهم لم يتم قولهم وهو
قول مالك واصحابه وبه جرى الحكم بقرطبة قال ابو عمر بن عبد البر وان قسم
القاضي بينهم دون ان يثبتوا اصل الملك فليذكر في كتاب القسم انه لما
كان بايديهم ثم في المعيار جواب الشيخ السنوسي رضي الله عنه الذي جمع

عليه مالك وقد رواه أصحابه ونقله غير واحد من الموثقين والأئمة المحققين أنه لا يجوز
للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم واستمرار
حيازته والموت والوراثة وبه جرى عمل القضاة في طيبة وطليطلة ح ومن
نقل المسألة ابن سهل وابن رشد وابن ناجي في شرح المدونة كلهم عن ابن
ابن حبيب وشارح التحفة عن المتيطي وابن نوح والجري العمل ص على الرؤوس
أجرة القاسم لا على السهام بل بكل حلا . وقال في تحفته ابن عاصم مرجحا
ما قاله ابن القاسم . وأجر من يقسم أو يحرر . على الرؤوس وعليه العمل شـ قال
في أجرة المتيطية وأجرة القاسم عند مالك وابن القاسم على جميع الشركاء من
طلب القسم منهم أو أباه قال في كتاب الأقضية وذلك على عدد الرؤوس إذا لم
يشتق طول أشغالهم وقال أشهب وابن الماجشون وأصبغ على قدر الأنصباء قال
الباجي وثانيه وعليه العمل وقال غيره والأول أحقق وبه القضاء كان بعضه
في النصيب المسمى مثل الكثير وأشار وعليه في التوضيح وقال في المعين ومن
أحكام الباجي رحمه الله واختلف قول ابن القاسم في أجرة القاسم فمرة قال على
الرؤوس وعليه العمل ومرة قال على الأنصباء وبه قال أصبغ وقيل العمل على قول
أصبغ قال الباجي في وثائقه والنظر يدل على أن الأجرة على الرؤوس أعدل من
جهة أنه لا يتوصل إلى إبراز النصيب الكثير إلا بالتعب في القليل والكثير وما الو
مئونة القليل الأيسر التي ينضم لكلفة وبيت التحفة المشروع في النظم كتب على
ابن الحمدلي في شرحه لها ما نصه أجرة القاسم للشركة والمعدل في القسمة
وهو المعدل أو في معناه على الرؤوس وبذلك العمل في كتاب الأحكام ح
وكما انتهى في التحفة على العمل بأن الأجرة على الرؤوس كذلك انتهى عليه
الجزيري في المختصر المحمود فقال في بيع الأدلة على ما قال الناظم ثم ما نصه

وأجرة

وأجرة الدلال وكاتب الوثيقة على السواء بين الأيتام وقيل على عدد السهام وهو
قول أصبغ وبالأول جرى العمل وكذلك أجرة القسام ح وهذا القول بأنه على
الرؤوس قال فيه ابن ناجي في كتاب الأقضية هو المشهور قال ولهما نظائر [illegible]
عدتها تسعة منها نفقة الوالد على الأولاد وأجرة كاتب الوثيقة إلى آخرها
ثم ذكرها بعضها في كتاب الشفعة قال وفي جميعها خلاف وقد ذكرها
ابن بادس الخطابي أخي الحضانة ح ص وإن تداعى الشركاء في القسمة فالقول
قول مدعي المتعة شـ قال في المعين ما نصه وإذا كان مال بين شريكين
فادعى أحدهما أنهما اقتسماه قسمة متعة وادعى الآخر أنهما اقتسماه
قسمة بتل وما بيسة بينهما فقال بعض الفقول قول مدعي قسمة المتعة
مع يمينه كأنه يقول لم أقسم وصاحب البتل يقول قسمت وبالقول الثاني
العمل وهو الصواب ح وإذا كان القول لمدعي المتعة كان الإثبات على
مدعي البتل وعلى هذا درج في التحفة ونقل الشارح جواب ابن المكوي بذلك
وهو الذي في قسمة المعيار أعني جواب ابن المكوي في أخ قسم مع أخواته
ومكث أربعين سنة ثم قام عليهن وهو يدعي البتل في القسم ونظم الجواب عليه
إثبات قسمة البتل والأصل الإخوة على إنكاره لها وقسمن معه ولكن رد اليمين
عليهن ح وقد أجاب بأن القول لمنكر قسمة البتل الشيخ أبو الحسن الصغير
رحمه الله السمع التغيير بعدم انقضاء مدة الحيازة نقله صاحب الدر النثير فانظره
والحق ابن سلمون وغيره نقل الخلاف [illegible] في المسألة ص [illegible]
ولا يتقاومان . تسمع لدعوى الغبن فيه مستقلا . ما لم يقع بزرع التي أصبغ بقدر
على المغبون غير ما فيه شـ قال ابن مغيث رحمه الله القسمة على ثلاثة أقسام
قسمان يجب بينهما القيام بالغبن إذا ثبت بذكرهما ثم قال والوجه الثالث

لا ينفرد فيه بغير وان ثبت وهو قسمة المراضاة والاتفاق وعمله نقل اليوم
لان تقع القسمة التي هي المراضاة بعد ربع فيكون فيها القيام بغبن فانه يجري
واحد من الفقهاء وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد ويحيى بن ايوب
والقاضي بن زرب وابن الهندي وابن العطار وغيرهم انتهى ذكره بن رشد في المقدمات
مسطرا فيه خلافا فقال بعد كلام وهذه القسمة ايضا يعني قسمة
المراضاة بعد التقويم والتعديل متى لحقه فيها غبن في ذلك رجع او قيمة
كان للمغبون الرجوع فيه لان العلة التي من اجلها وجب بالعلة التي من
قوله فيه قسمة القرعة لان كل واحد منهم دخل على قيمة مقدرة وذرع
معلوم فلما وجد نقصها من ذلك وجب له الرجوع به وهذا الحكم معلوم
من كدر في صدر كتب الفقه من غير تحرير لكن العمل به وفي قولنا بن ربيع بما
معقود له والمراد به التحريك [illegible] ودخيه ما يقسم من كل متاع ثم ادعى
عليه من ذلك على الان يباع فان نحل الشريكان من ارادا اخذه بزيادة الثمن دون
زيادة سواء كان طالب بيع او سواء بانا لا كرا ابو الفضل عياض من نقل
نقدا حكمه ان يجري العمل من ذلك او نقصه ان ينفرد بالشيء بما ياخذه ما
يده ومن بكر بعد ذلك القصر انتهى اخذه بما عليه وقفا [illegible] قال في
التوضيح كل ما لا يحكم فيه بالقسمة من ربع او حيوان او عروض اذا طلب احدهما
البيع وابى غيره فيه الاجبار على البيع اذا كانت حصة من طلب البيع تنقص
بالبيع منفردة ثم قال بعد ذكر الشيء وظاهر المذهب فيها ان المبيع انه وفي
على ثمن بعد ان يوجد ثمن على جميعه ان من اراد من الشركاء اخذه بذلك الثمن
سواء كان الطالب للبيع ام لا وبه القضاء وقال احمد بن نصر الداودي ليس للمتمسك
الاخذ طالب البيع الخ ونحو ذلك نحوه للتتائي وقال بعد قوله وبه القضاء خلافا

للداودي

للداودي في ان من يريد البيع ليس له اخذه وحمل المدونة عليه قائل ابن ليس
في المذهب غيره الخ وقال في الدر الثمين بن علي بعد ذكر عياض ما
حاصله ان قصد يعني الطالب البيع بدعواه البيع اخراج شريكه والانفراد
بالمبيع عنه فليس له اخذه بما وقف عليه من الثمن وان لم يقصد ذلك
فله اخذه بذلك قال عياض في اول كلامه انه ظاهر مسائلهم وفي
واخذه قاله بن القاسم وبه افتى الشيوخ وعمل القضاة قال يعني بن عرفة
وفي لفظه اجمال حاصله عنده ما ذكر ونقله بن غازي ايضا في شفاء
الغليل ولا يخفى تنافي هذا النقل بيان النظم والحاصل من ذلك ان في
اخذ طالب البيع المبيع بما وقف عليه من الثمن قولين عمل بكل منهما
الاول ان في ذلك له ذلك الثاني التفصيل ان لم يقصد اخراج الشيء بعد
من له والانفراد الاخذ بالزيادة ويبقى قول ثالث ذكره بن ناجي ان به العمل عندهم
وهو انه لا ياخذ الا بزيادة قال عند قول المدونة واذا دعا احد
الشريكين الى قسمة ثوب بينهما لم يقسم وقيل لهما تقاوماه
فيما بينكما او بيعاه فاذا استقر على ثمن فلمن ابى البيع اخذه والاصح
ما نصه وظاهر قوله فلمن ابى البيع اخذه بلا زيادة واما من طلب البيع
فلا ياخذه الا بزيادة وعليه حمله غير واحد وبه العمل عندنا وهو احد
الاقوال الثلاثة وقيل انه وقف على ثمن فمن اراد اخذه منهما بذلك الثمن
اخذه سواء كان طالب البيع او طالب التمسك واليه ذهب بن عبد
البر في الكافي وزعم الباجي ان قولها يحتمل ذلك وقيل ان قصد طالب
البيع بدعواه اخراج شريكه والانفراد بالمبيع عنه فليس اخذه بما
وقف عليه من الثمن وان لم يقصد ذلك فله اخذه بذلك وعزاه عياض

في أول كلامه للخاص مسايلهم وفي آخره قال ابن القاسم بن زكون ما في الى
قوله القضاء اهـ وهذا الفصل الأول في كلام ابن ناجي انهم هو قول المدونة
بعد نصها السابق بسطور قليلة ونصه وإن لم ينقسم ذلك فمن دعا
الى البيع اجبر عليه من اباه ثم للآبي اخذ الجميع بما يعطى فيه
وان دعا المشترى للبيع فلا ... يجبر من ابى له ان حصلا
مبيع ذا اذ لم يبخس الثمن في ... حظه من جهة لا علم
قال ابن ناجي في شرحه للمدونة السابق بعد ان نقل قولها وان
لم ينقسم ما يقسم من ربع او حيوان او عرض في شيء كثير بارز او قضى
فمن دعا الى بيعه اجبر عليه من اباه ما نصه من الحكم هو المشهور
ثم قال في حق الكتاب بن برحال بن احد الشريكين يكبر بها الاخر او
اشترى كل واحد جزءا مفردا انه لا حجة له في بخس الثمن في
حظه مفردا قاله عياض ونحوه للعتبي اهـ وعبارة القاضي في التنبيهات
كبير قوله ويجب ان يكون هذا الحكم فيما ورثاه او اشترياه الاشتراك
جملة وفي صفقة فأما لو اشترى كل واحد منهم جزءا مفردا لا أن
يبيع مفردا او لا حجة له في بخس الثمن في بيع نصيبه مفردا
لأنه كذلك اشترى ولا يطلب الربح فيما اشترى بإخراج شيء يكره من
ماله اهـ ونحو هذا في بغية عياض رحمه الله نحوه وعمل بما ... قال
الناظم عليهما فاس لا يشترط الا اتحاد المرحل
فلا يبيع وارث ومشتري ... كذا على هذا ولو ...
وأشار في تقييد الشيخ ميارة ان شرحه على اللامية ما ينبني على
الشيء لم المذكور من حيز الدخيل للأصل دون الحكم وما نقل من فتاوى

الشيوخ

منه إذا اشترى كل واحد جزءا منفردا وبعضهم بعد بعض لم يجبر احدهم على البيع مع صاحبه إذا دعا اليه لأنه كما اشترى منفردا كذلك يبيع منفردا

الشيوخ في ذلك وبيع صفقة او الجزاف ... بأمر حكمه بلا توقف
على ثبوت الموجبات عند من ... يقضي وللشريك الأخذ بالثمن
قال الشيخ ميارة في التقييد المشار إليه انها الذي سماه غيره
الأصحاب والوثيقة بعد ان نقل نصوصا تتعلق ببيع الصفقة اعلم
ان الجاري على النصوص المتقدمة ان من اراد البيع من الشركاء ولم
يوافقه من شاركه انه يرفع الأمر الى القاضي ليجبر له الممتنع و
ويبيعان صفقة واحدة ويكلفه القاضي بإثبات موجبات ذلك فذكر
الموجبات الخ ثم قال ولم يجر العمل عندنا بشيء من ذلك وصورة بيع
الصفقة عندنا ان من اراد الشركاء البيع من الشركاء باع جميع ذلك الشيء
المشترك للأجنبي صفقة واحدة من غير رفع للحاكم ولا إثبات لشيء مما
ذكر ويكتب الموثق في ذلك اشترى فلان من فلان الوثيقة الخ ثم قال
ثم ان كتب البائع الوثيقة اشتراكه فيلزمهم احد امرين إما ان
يضمنوا أي يأخذوا حصة البائع بما نابها من الثمن ويضموها الى
حصصهم او يكملوا أي يضموا الى المشتري البيع من حسابهم بما باعه
به اهـ وله نحو هذا بمعناه في بيع الفضولي من شرح التحفة
والدار من الشركاء من طلبه ... تسويقها فإنه منهم يجب
اعني التي لا تقبل القسمة ما ... لم يوجد المانعون من اشتريها
مع الحقوق اليه وسكناه الثمن ... فإن وجد نادها اشتراها ان من
اراد تخليصها اليه اخذها ... وليس منهم من يعارضوا له
قال ابن سهل اوائل السفر الثاني من نوازله ما نصه سؤال الصاحب
الأحكام بقرطبة باستاذه الورثة خلف بن سعيد اراد بعضهم بيعا

وبعضهم خارج عنها فاراد الخارجون عنها تسويقها وبيعها وقالوا
لا يمكن تسويقها الا باخلائها ودعا ساكنوها الى غير ذلك ابقاها
على الاباحة للتسويق فابى ذلك الخارجون عنها فجواب
عبد الله بن عتاب سيدي ووليي الذي افتى به شيوخنا قديما وحكم به في ذلك
ان الدار التي لا تحتمل القسمة وتنازع الورثة فيها كما ذكرتم تخلى
من جميعهم لتسوق خالية الا ان يوجد من يكتريها من غير الورثة
على شيء لا التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل الى جهة الورثة ولم
يكن من ناحية اعدائهم ولا من سببه وبهذا اقول اه وذكر بعده جواب
ابن القطان وابن ملك بما هو موافق لجواب ابن عتاب وراجع في المعنى
له ونقل المسئلة الونشريسي في نوازل القسمة من المعيار والمكناسي
في المجموع من المجالس وضمن ذلك في البيت الاخير عائد الى ما يحتاج
اليه ضمن وجزناه وهذا الخامس .

منع القراض بسوى الدراهم ... او الدنانير وروى ابن القاسم
ذا الحلي والقراض ومنها وقعا ... فيها او الفلوس مما منعا
ووجب للعامل اجر شغله ... في بيعها ثم قراض مثله

قال في مختصر المتيطية ولا يجوز القراض الا بالدنانير والدراهم
لانها اثمان المبيعات وقيم المتلفات واختلف في جوازه بنقد
الذهب والفضة في رواية ابن القاسم عن مالك المنع قال وقد روى بعض
اصحابنا ان مالكا سهل في ذلك في بسط الله فقال لا يجوز ثم قال وفي حلي
الذهب والفضة والفلوس عن مالك ثلاث ذلك الجواز والمنع والكراهة
واجاز اشهب القراض بالفلوس قال لانها لا يجوز بيعها بالدنانير
والذهب

والذهب نظرة ومنع ذلك ابن القاسم قال لانها ليست عند مالك كالعين
وقد اخبر في عبد الرحيم ان مالكا كان يجيز بيعها بالدنانير والدراهم
نظرة ثم قال بعد كلام فان دفع القراض بذلك كله فللعامل اجر مثله
في بيع الحلي وغيره والفلوس والنقر ويكون بعد ذلك على قراض مثله هذا
مذهب المدونة وبه العمل عند الشيوخ وقال ابن ابي زمنين اذا دفع القراض
بالفلوس مضى ورد اليه في راس المال فلوسا مثلها الا ان يكون
اشترط له عليه حين قارضه بها ان يصرفها دراهم ويعمل بالدراهم فيعطى
اجر مثله في تصرفها ويكون على قراض مثله في الدراهم كذلك قال
عبد الملك اه وقال ابن مغيث الاصل في ذلك عند مالك واصحابه ان يكون
القراض بالدنانير او بالدراهم ولا يجوز بنقد الذهب والفضة ولا
بالفلوس ولا بالحلي وغيره فان وقع على ذلك فللعامل اجرة مثله في بيع
الحلي وغيره والفلوس والنقر وكان بعد ذلك على قراض مثله هذا مذهب
المدونة وبه مضى العمل عند الشيوخ اه وقال الجزيري في المقصد المحمود
ولا يجوز القراض الا بالعين وفي النقر والفلوس خلاف وبالمنع جرى العمل
اه وفي الوثائق المجموعة ولا يصلح القراض الا بالدنانير والدراهم ولا
يصلح بالفلوس ولا بنقد الذهب والفضة ولا بالسلع وقيل ان القراض بنقد
الذهب والفضة جائز وليس عليه العمل اه ومنع في النظم معمول مقدم
عامله رد

وان تكرما اخر العامل فقد ... تلف بعدما الشرا به عقد
وقيل ان يدفعه ويمضي جمه ... حتى ربه جاز ما اخلفه
وكان راس ماله ثمن الاخير ... وان ابى لزم ما اشترى والاجر
في ماله وجاز له السعي ... بالمال ان ميز ربه حتى

حتى ان زاد انما يشتري امتعة صالحة للسفر

عفري في ثمن الايات من اولئنا الرفق ولنا ماله قوله في مختصر المتيطية
ومن اخذ قراضا فاشترى به متاعا فتلف المال قبل دفعه للبائع خير
رب المال فان شاء اخلفه وكان راس ماله ثمن الاخير فقط وان ابى
لزم العامل ما اشترى ودفع من ماله ثمن المشتهر من المذهب وبه
العمل وقال المغيرة يجبر رب المال على خلفه فان باع السلعة فربح قبل
النقد وقال ابن القاسم الربح بينهما وليس لرب المال ان يقول له دع
ما اشتريت فان كان فيه ربح فلي حظي فيه وان كان نقص فعليك اه
واما قولنا وجاز له السفر الخ فقد تضمن معنى قول القاضي العشاري
فان اطلق العقد ولم يقيد التجر في مدينة معينة هل للعامل السفر بالمال
ام لا فيه خلاف والمشهور ان للعامل ان يسافر بالمال دون اذن
ربه الا ان يشترط عليه ان لا يسافر الا باذنه وبه العمل وفي الموازية
عن مالك لا يصلح ان يشترط عليه ان لا يسافر به وقال ابن حبيب السنة
الا يسافر الا باذن رب المال قال سحنون وليس له السفر بالمال القليل
سفرا بعيدا الا باذن ربه اه وقوله في التوضيح عند قول ابن الحاجب
وله السفر كان مالك يجيز السفر مقيدا بما يكون استغل المال قال ابن
عبد السلام في سلع تصلح للسفر قاله مالك في المدونة اه والمراد بالاجر
في النظم العامل وسميته بذلك مجازا لقرب القراض من الاجارة قال ابن رشد
رخص في القراض من الاجارة المجهولة للضرورة

وجاز في القراض للعامل ان شرط احتياج رب المال
ان هي المال كراء الحمل في بهيمة وامتنع شرط الخلف

قال

قال في مختصر النهاية وللعامل في المال ان يشترط دابة رب المال وغلامه للخدمة
ابن القاسم عن مالك وروي عنه عدم الجواز والمنع وفي بعض عبد الحق في
في الغلام فاذا قلنا بالقول الاول وعليه العمل فلا يجوز له ان يشترط خلف
الرابة والغلام ان هلكا فان اشترط ذلك رد الى قراض المثل الخ وقوله
رد الى قراض المثل الخ وخلافه قوله في الوثائق المجموعة ان اشترط
خلف الدابة يجر الى اجرة وكان العامل فيه اجيرا الخ والى قولي

وان يسافر عامل بالمال من اهله الى محل العمل غير ممنوع
نفقة ان يجر بالمشهور ما يعود منه وبه قد عملا

قال في مختصر النهاية وان سافر العامل بالمال عن اهله او بلده
فيما اهله للتجارة فالمشهور الا نفقة له فيه وبه العمل الذي عن
اشهب ان له فيه النفقة في رجوعه دون مقامه عند اهله اه
والقول الاول الذي به العمل هو المنصوص في المدونة قال فيها
ولو اخذ قراضا بالفسطاط وله اهل بمخرج الوليد فخرج اليهم فلا نفقة
في ذهابه ولا في اياته لانه يذهب الى اهله ويرجع الى اهله ولو اخذه
في بلد ليس فيها اهله ثم خرج الى البلد الذي فيه اهله بحرفته
فلا نفقة له في ذهابه الى اهله ولا في مقامه عندهم وله النفقة
في رجوعه اه كراقي اخر ما يسر للعامل فيه يكون اجرة المعاش

الا اذا على ضمان وحمل شيء الى اواجله او وقفا
على العوض او على ضبه بفسد فيقع اخر المثل حيث اتم

قال ابن مغيث في وثائقه قال احمد بن محمد وكل من اخذ في اصله زيادة
لا تحل وتحطيم لا تنبغي تحكم له ان يكون للعامل اجرة مثله والربح

لرب المال وما سوغ له من ابواب المكروه والفساد فانه يرد فيه الى قراض
مثله حاشا اربعة اوجه احدها اذا دفع له راس المال على الضمان او
ليشتري به سلعة او وقع مؤجلا او غير معلوم فانه يرد في جميع هذه الاربعة
الاوجه الى اجر مثله والعامل في ذلك كله اولى بما في يده من الغرماء في
المدونة قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد ومحمد بن ابان
واحمد بن خالد وغيرهم ومذهب عبد العزيز في القراض الفاسد ان يكون
للعامل اجرة مثله اه وهذا القول الذي جرى العمل به بالتفصيل افتى
عليه غير واحد كالجزيري وابن فتوح وهو المشهور من اقوال في
المسالة قال في مختصر المتيطية فاذا وقع القراض فاسدا وفات بالعمل
ففيه اربعة اقوال احدها انه يرد الى قراض مثله مطلقا الثاني
انه يرد الى اجرة مثله الثالث يفصل فان فسد من اجل شرط اشترطه
رب المال على العامل فله الاقل من المسمى ومن قراض المثل وان كان
الشرط للعامل فله الاكثر الرابع يرد الى قراض المثل في بعض الوجوه
دون بعض واختلف في هذا القول على ثلاثة اقوال احدها انه
يرد الى قراض المثل في كل منفعة اشترطها احد المتقارضين داخلة
في القراض لا يختص بها دون صاحبه والى اجرة المثل في كل ما يختص
به مشترطه وهو خارج عن القراض وفي كل غرر وحرام تعاملا
عليه الثاني قال بعض الشيوخ المشهور من المذهب انه يرد الى
قراض المثل في اربع مسائل في القراض على الضمان والى اجل مبهم والى
اجرة المثل فيما عداها الثالث الى اجرة الا في سبع مسائل فذكرنا
وعد منها الاربع المذكورة اه باختصار وجميعه مذكور مبسوط
في

في مقدمات ابن رشد وتعدى واحد من المتقارضين فيما شرطا ثلث ربح العين
لغير معين ان لم يلتزمه لا يقضى عليهما
قال في المدونة واذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث
الربح للمساكين جاز ولا احب لهما ان يرجعا فيه ولا يقضى بذلك عليهما
وكتب عليه ابن ناجي ما نصه ظاهر قوله للمساكين اي غير المعينين
ولا احب على الوجوب فيما بينهما وبين الله تعالى الا انهما لا يقضى
عليهما لعدم التعيين وهذا هو المشهور وقيل يقضى عليهما
قال ابن رشد والقولان في المدونة على اختلاف الرواية فيها ولو
كان على معينين لقضي عليهما ولو كان على غير معينين فالاكثر على
انه كالفقراء غير المعينين وبه الحكم قال ابن زرب يقضى به للمعينين
اه وذكر هذه المسالة هنا تبعا لابن ناجي وان كانت من المتعارض
ليس مقصودا وانما هو من مسائل ومسائل في الهبات ان شاء الله
وجاز اخذ اجر على القرءان، كاجارة التعليم للولدان
قال ابن عرفة قال ابن محرز تنازع اهل العلم في تعليم القرءان
بالاجرة فقال الحسن البصري وابن سيرين والشعبي وعطاء والشافعي
ذلك جائز وبه مضى العمل عند الشيوخ وقال الزهري واسحاق والنعمان
يكره ذلك اه وقال ابن ناجي على قول المدونة ولا باس بالاجارة على تعليم
القرءان هو مثل قوله في الجلاب والرسالة ولا باس والمراد به صريح
الاباحة ولا يقال الظاهر غير نص لان ابا حنيفة يمنع الاجارة على تعليمه
لان الدليل دل على صحته في البخاري عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وقال ...

بشر اجارة ذلك لانه الذريعة واجمع عليه اهل المدينة وكم الحجة على من سواهم
اه وانظر كتاب سيدي حسين السوسي المسمى بالجواهر المجملة
ذكر في الباب السادس منه حكم التعليم بالاجارة ثلاثة اقوال الجواز
مطلقا والمنع كذلك والجواز على وجه الاثابة لا الاجارة وذكر ادلتها
وقد اطال فالاول منها هو القول الصحيح وعليه درج صاحب
المختصر وابن الحاجب وغيرهما وجاز تعليم من لم يسمع عنه سوء
الفقهاء ويمنع من تحقق سوءه مطلقا عنه وبجهله علمها بما انتفى
نصوص منع الحرب المولى مختصر عن الكتاب التعليم الفرطا
قال في المعيار مانصه ابن عرفة ويتخرج في اباحة تعليمه ستفتي
الحال اللخمي وسئل عن غيره بان لم يسمع عنه الا العفاف ابيح له
ويمنع من تحقق عنه بسوء مطلقا وبتزاحم في العمل ونحو الحق قيل
والصواب اليوم المنع مطلقا للذريعة مالم يكن شيخا تام الخلقة الشفقة
على النفس الا من عصمه الله بدينه وقليل ما هم وكم من محصية غلة
بقا امة من الامم السابقة وحذر الشافعية من تعاطي اسبابه
والمخالطة لاهلها اكثر من بالصواب الا يتولى الاعمى وج
مشهور بالعفاف وشيخ كبير لا ارب له اه وعقد الاجارة لخمسة عشر
عاما مدونتنا جواز كاشتهر في الحبس وشرط النقد فيه عني
الامام في الجواز بتحقيقه قال ابن مغيث ويجوز عقد الاجارة في
الحبس والادار لخمسة عشر عاما فدون واشتراط النقد في ذلك
جائز قاله مالك وبه مضى العمل عند الشيوخ وله رواية اخرى لعشرين
عاما واستحب ابن القاسم العشرة اعوام وروى اشهب عن مالك

انه

انه كره ذلك فيما زاد على العام انه والايجار للحبس المذكورة وقع
مصرحا به في المدونة بعينها قال مالك ولا باس باجارة الحبس عشر
سنين وخمس عشرة سنة وما رايت من فعله اه وعلى الجواز عول
الشيخ خليل في المختصر قال في التوضيح مانصه ذكر اللخمي في امد
اجارة الحبس ثلاثة اقوال الجواز في المدونة العشر سنين بالنقد
وفي المدونة خمس عشرة سنة ومنعه غير ابن القاسم في العشر
اللخمي واري ان ينظر للحبس فقد يكون شابا وقد يكون شيخا اه
وجاز استيجار ظئر لرضع غير ابنها وذات زوج يمنع
من وطئها لكنها ان وهي حامل لوالد الرضيع في الفسخ الخيار
واذنه الاب لها ما جاز لا • يدخله طمع بنقص ميلا
قال في المدونة ولا باس باجارة الظئر على رضاع الصبي حولا او حولين
بكذا وكذلك ان اشترى طعامها وكسوتها وليس لزوجها
وطئها او واجرت نفسها باذنه وكذلك ان اشترطت عليهم طعامها
منها وكسوتها وليس لزوجها وطئها او واجرت نفسها باذنه
ثم قال واذا احبلت الظئر فخيف على الصبي فلهم فسخ الاجارة بينه
ناجي لا باس لصريح الاباحة لقول اللخمي هي جائزة بلا خلاف لقوله
تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان ذلك مما تدعو اليه
الضرورة ولقول ابن يونس جرى العمل على جوازه والخلاف فيه المغني في
ما اطلق عليها الاجارة وان كان المشترى في الحقيقة انما هو وقوله
كذلك ابن حبيب ذلك لامها وفي على قدرها ومشيتها وقدر الصبي
في غذاه وقال ابن يونس ولا يدخل في ذلك الطعام بطعام الى اجل كان

كان التفسير انما ورد في الاطعمة التي جرت عادة الناس ان يقتاتوها واما
الارضاع فلا وقوله ليس اخذه لكاشيء وقوله وان لم يشترط عدم وطيه
وشبه ذلك قاله ابن القاسم وقال اصبغ لا يمنع الوطء لانه الشيء الا
ان يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع اي عند ما لم يتعلق الغير ضرر
وقال في المختصر المعمول به في وثيقة استيجار الظير ولا يكون للزوج
بعد هذا ان يطا الزوجة ويمنع منها فان تعدى ووطئ فلاب الرضيع
فسخ الاجارة لما يتخوف من ضرر ذلك قاله مالك وابن القاسم وبه
العمل وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخه اه وفي وثائق الفشتالي
ان اشترط ان يجري الظير على مستاجرها موتتها اي طعامها
لا يدخل فيه طعام بطعام الى اجل قال ابن يونس لان التفسير انما ورد
في الاطعمة التي جرت عادة الناس ان يقتاتوها واما الرضاع
فقد جرى عمل الناس بجوازه في مثل هذا والطعم بالضم الطعام
قاله الجوهري * ولم يجز دفع اجير لعمله * واجر يحل لمنقضي الاجل
قال ابن محرز وان اراد الاجير يجزي اجير الخدمة ان يدفع اجيرا اخر
يخدم مكانه تمام المدة لم يجز لانه انما رضي بامانته وكفايته هذا
مذهب المدونة وبه مضى العمل قال سحنون ولو رضي المستاجر بذلك
لكان حراما اه فقوله هذا مذهب المدونة اراد به والله اعلم قولها
وليس للراعي ان ياتي بغيره ولو رضيه لك رب الغنم لم يجز قال ابن ناجي
في قوله ولو رضيه الخ قال هذا من قول سحنون لا يجوز وان رضي لانه
فسخ دين في دين الخ فيوخذ منه ان قول غير سحنون يجوز اذا رضي
المستاجر وهو معنى قوله في الوثائق المجموعة واذا استاجر

ليجزر

ليجزر له غنما رعيا بها فاذا اتى الراعي بغيره في عملها مكانه لم يكن
ذلك للراعي الا اذا رضي رب الغنم امانته وكفايته قال سحنون ولو
رضي رب الغنم بذلك لم يجز وكان حراما اه ومثله لابن سلمون ثالثها
هذا الخلاف بين سحنون اذا رضي رب الغنم فالذي حيث لم ينقد
الاجارة وانما اذا انقد فمثل سيقوي المجيز على قوله حتى في هذه او يقول
بالمنع فيهما كما قال به في مسالة الضيف انه احلك وضع عمل
الولد قال القاضي الفشتالي فيها ما نصه ولا يلزمه ان ياتي بغيرها
في ضمه اي اذا طلب ذلك الاب لان العقد انما وقع على معين ولا يلزم
ايضا ذلك الاب اذا طلبته هي ولو تراضيا على ذلك فان نقد
الاب الاجارة فلا يجوز لانه فسخ دين في دين على اصل ابن القاسم فان لم
ينقدها جاز اه وقولنا واجر نحتا لمحرزه فمعمول لدفع اي اجيرا اخر
* واشترطا اذا المستاجر راعي غنم * خلف ما ضاع منها انحرم *
* وان عقد دون شرط نقضا * واجر مثل للاجير فرضا *
قال في المختصر المعمول به ما نصه لا يجوز في قول ابن القاسم عقد اجارة
راع لغنم باعيانها الا بشرط الخلف فان وقع بغير شرط فسخ وله
اجر مثله فيما رعى وبه العمل اه ومثله في الوثائق المجموعة الا انه
لم يذكر ان به العمل ولفظه واذا استاجر على رعاية غنم باعيانها
على ما في الوثيقة ولم يشترط خلف ما نقص منها فالاجارة فاسدة
وتفسخ متى اطلع عليها ويكون للراعي اجرة مثله فيما حاز وقيل في
هذه الاجارة ان ما نقص منها محمول على الخلف حتى يشترط الا خلف
فيما نقص ومقابل قول ابن القاسم نسبه القلشاني لسحنون وابن حبيب

ومطرف وابن الماجشون واصلها به العمل الذي هو قول ابن القاسم وقع في
المدونة ونصه التهذيب ولو واجر على رعاية مائة شاة غير معينة
جاز ولم يشترط خلف ما مات منها ولمخلف ما مات منها بالقضاء
وان كانت معينة فلا بد من الشرط اهـ وحكى المازري في الدرر ان
الشيخ ابا الفضل العقباني سئل عن هذه المسألة فذكر في جوابه القولين
مصرا بقول ابن القاسم ثم قال في اخر كلامه ثم على القول بالفساد تفسخ
الاجارة ويقضى فيما مات من العمل باجرة المثل فيما عمل على القول بحساب
ذلك من المسمى والله اعلم والراعي ان ذبح شاة من غنم ان قرر الموت
بها لا يغرم قال ابن مغيث وان ذبح الراعي شاة وزعم
انها كانت في نزع الموت فذبحها من اجل ذلك لم يضمن عند ابن القاسم
وبه الفتيا وقال ابن كنانة عليه الضمان ان لم تكن له بينة على ما زعم وليس
به عمل اهـ فظاهره كانت الشاة صحيحة او مريضة وهو كذلك الا كون
شئ له تصريفه وينفي الضمان عنه الا بان علمها ولم اذكى الشيء له في اللحم
تبعا لابن مغيث قال في المدونة وان خاف الراعي الموت على شاة فذبحها
لم يضمن ويصدق اذا جاء بها مذبوحة وقال غيره يضمن ما ايتهن
ابن ناجي اختار اللخمي قولا ثالثا وهو انه يصدق الا ان يكون بينه وبين ذي الغنم
شنآن فيتهم ان يقصد ضرره وظاهر الكتاب ان الخلاف مقصور على الصحيحة
اما المريضة فيصدق وهو كذلك صرح به اللخمي قائلا ولو كانت عادته نعم
فيما ذبح ان الراعي ياخذه سواقطه فضعيف كونه تحديا الاشكال قلت
لي قال ابن ناجي الصواب انه لا اشكال لان ربها دخل على ذلك فالاصل تصريفه
وظاهره انه لو لم يات بها مذبوحة واكلها انه لا يصدق وهو كذلك صرح

به

به ابن الحاجب وظاهرها ايضا يقتضي انه لو ذبح الشاة غير الراعي وقال
خشيت عليها الموت انه لا يصدق وهو كذلك باتفاق قاله ابن رشد اهـ بلفظه
وما على الاجير فيه حمل مستاجر بالعرف فيه يتبع
قال ابن مغيث رحمه الله قال احمد بن محمد رحمه الله وما اختلف فيه الاجير
والمستاجر حملا فيه على سنة البلد والمتعارف بينهم وبه مضى العمل
عند شيوخنا اهـ ومعنى الحكم الذي هو حمل الاجير المستاجر على المتعارف
واصله في المدونة نص عليه في مواضع من كتاب الجعل والاجارة منها
قوله واما اثواب الرضيع حمل في رعاية الولد على عرف الناس ومنها قوله
وان غسل خرقه وتحميمه ودهنه ودون ريحانه وطيبه على ما تعارف به الناس
وقوله ومن واجره على بناء دار فالاداة والفؤوس والقفاف والماء
والدلاء على من تعارف الناس انه عليه وقوله ومن واجرته على حصد في يوم
شغلا فعطله لما اراد لعلها حملتهما على سنة الناس وقوله واذا اراد
الصانع والاجير تعجيل الاجر قبل الفراغ وامتنع رب العمل حملا على المتعارف
بين الناس فيه اهـ واشار في المختصر لمواضع من هذه وقال ابن شاس
واما كيفية السير في الدابة المكتراة وتفصيله والسير في مقدار المنازل
وحمل الزاد والمشي في الغدو او في السرى فكل ذلك يتبع فيه العرف اهـ
ان عقدت حاضنة على صغير اجارة بموضع الريب الكبير
او للصبي ما يضمن ثم انشده في اي موضع هو الارفق به
وعقد الوصي ما يفسخ وان زيد اذا لم يثبت انه غبن
قال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد وما عقدته الحاضنة على اليتيم
والصغير من اجارة فذلك جائز ويفسخ بالزيادة ما كانت ثم ينظر

لفي احسن المواضع وما هو ارفق بالصبي ولا يقبل في عقد الوصي على
يتيمه زيادة الا ان يثبت الغبن في العقد الاول قاله الحاجب محمد بن عمر
والجزولي وغير واحد من شيوخنا وبه الحكم اهـ ونحوه في الوثائق
المجموعة محل هذا الكلام موضعا فقال بعد وثيقة اجارة الام ابنها
الصغير مانصه وعقد الام الحاضنة وغيرها ان كانت حاضنة له على الصغير
للاجارة جائز لا يفسخ الا ان اراد الصبي في اجارته فتقبل له الزيادة
ويفسخ عقد الام الا ان يتبين انه يكون عند من يقوم عليه بالزيادة
وينظر له في احسن المواضع في موضع يكون العمل فيه ارفق لصلاح
حال مستاجره فيفسخ فيه وان يكون ما يعطيه غيره وما تقبل الزيادة
في عقد الوصي على اليتيم الا ان يثبت انه كان في عقده الاول غبن على
اليتيم فتقبل الزيادة بثبوت الغبن ونقل صاحب المعيار في نوازل
الاجارات هذا الكلام بحروفه عن ابن العطار وسوق الاجوبة وقد نظر فيه
ابن عات في الطرر فقال عند قوله الا ان يريد الصبي باجارته مانصه
انظر فان ظاهر ما في الواضحة خلاف هذا والفتوى بالحبايات في
ذلك ونحوه ما ذكرنا في وثائق ابن مغيث وقد تعقب ذلك ابن رشد فقال ان
كان حظ الصبي فيما يسبق الا يفسخ وان زيد الا ان تكون الاجرة اولا
باقل من القيمة فتامله اهـ ونحوه في النظم وان كان متعقبا لقول
ابن مغيث فيه انه به الحكم كما مر والله اعلم وبالسوا احراجه الحارز من
اهل الروم والمغاترون تمنا وتوا في الغرر منقضا الا ان كان
معه عمله تولي يشتمل طوعه سوى الحرز عليه فيوخذ الاجر
الذي يحصل اليه منهم على قدر انتفاعهم به فمقوله من طيبات نصيبه

قال

قال ابن مغيث قال الجزيري وحمد والاجرة عليهم بحسب اهل الروم بالسواء حتى وان
كان بعضهم من المغاترون والروم اكثر من بعض الا ان يتولى الحارز مع ذلك
التعبية والتدريب او عملا غير ذلك الحوز بشيء له يستحق طوعه عليه فتكون
الاجرة على قدر انتفاعهم به قاله قاسم بن محمد وابو بكر بن عبد الرحمن والحاجب
محمد بن عمر وغيره وبه الفتيا اهـ وقال ابن سلمون بعد وثيقة حراسة
زرع قرية ولا بد ان تبين في العقد الاجرة هل هي نسبة ما لكل منهم من
الزرع او على غير ذلك فان وقع ذلك مجملا ففيه باختلاف فيه ذلك وفي
كل ما شبه ذلك من الاجارات فقيل انها تكون على الروس وقيل على قدر
ما لكل منهم من الزرع وقال بعضهم وان كان الحارز لا يتكلف الا النظر
خاصة فالقول الاول اقيس وان كان يتكلف مع ذلك عملا في الزرع سوى
النظر فالقول الثاني اقيس ثم وعلى القول الثالث افتى الجزيري في كتابه
المقصد المحمود وان يجد مستاجر قبل القبض * مدته وجاء بعد ما مضى *
امر الاستيجار بطلب منتاب * عمله فامنعه فالمنع صواب *
وهو الذي الفتوى به بالمغرب * مصلحة وجه اهل المذهب *
فقد افتى ان ما طلب له * ونقل الاول ابن رشد اصله *
قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الرواحل واذا مرض الجمال في مدة
الاجارة سقط عنه كراء ايام مرضه مانصه واما اجراء الحرث والرعاة
لاشهر معينة يتروع الاجير بعضها فياتي بعد انقضاء المدة يطلب
مناب ما عمل من المدة من الاجر فقيل ان له ذلك بالتقويم قاله ابن القاسم
في سماع عيسى قال ابن رشد ولا خلاف فيه وهو قصور بل نقل ابن عات عن ابي
ميمونة فقيه فاس وغيره انه لا اجر له فيما عمل ونحوه من القولين في

مولفة ابن لبابة وافتى بعض شيوخنا بالاول وبه انا احكم وافتي اهـ من التونسي
بالثاني وسمعت شيخنا ابا مهدي عيسى الغبريني يقول الفتوى به في المغرب
مصلحة للناس في اموالهم لاضطرارهم للرعاة واجراء الحزن اهـ وما اشار
اليه من نقل ابن عات هو قوله في ترجمة استيجار اجير لخدمة البادية
قال بعض شيوخ القرويين ان اخرجه المواجر قبل تمام العام كان عليه
اجرة ونفقته الى تمام العام قال غيره وكذلك ان خرج الاجير قبل
تمام المعاملة لم يترك له شيء مما خدم لانه قد افسد ما كان يجب له تركه
تمام ما عومل عليه وقال ابو ميمونة فقيه فاس وغيره ثم قال والاصل
في هذا ان من اراد منهما قطع المعاملة فقد رضي بترك حقه ان لم
يتم فرطه لان الاجرة لازمة الى تمام عقدها ولان المسلمين عند شروطهم
وهذا وجه القضاء والاستحسان ان كل من عمل له عمل ينتفع به فينبغي
ان يرجع الى الاجير اجرته ونحوه من القولين في المولفة لابن لبابة اهـ
الخ ضرورة وفي نوازل المازوني جواب عن المسئلة سيدي سعيد العقباني
قال فيه ان كانت المسئلة على وجه الاجارة لا على وجه الجعالة فالاجير
يحسب ما عمل رواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب الاجارة من العتبية
ولست احفظ في هذا خلافا وفي كلام القاضي ابن رشد اشارة الى انه
متفق عليه الا ان تلك الاشارة ليست صريحة في الاتفاق وهذا انما
يقطعه ويحسم مادته عقوبة الاجير الهارب على كل وجه متى وجد
يعاقبه القاضي بما ظهر له من سجن او ضرب اهـ وسئل سيدي عيسى
السجتاني عن راع بالاجارة وعن بعض المدة وخرج فاجاب بان عرف الناس
اليوم ياخذ بحساب ما رعى وبه الفتوى اليوم لحق الناس

والقول

والقول للاجير في مقدار · ما مضى ما لم يجز بدار
مستاجر ما رواه فالقول له · وللاجير اجر ما عمله

قال ابن مغيث في وثائقه وان مرض الاجير في مدة الاجارة ثم تنفسخ
بمرضه فان صح في بقيتها لزمه العمل فيها وكان له من الاجرة بقدر ما
عمل وتنفسخ بموته وان قال المستاجر مرض الاجير شهرا وقال الاجير
خمسة عشر يوما نظر فان كان ساوى الاجير عند المستاجر فالقول
قول المستاجر والا فالقول قول الاجير فيما الاجارة اهـ ما قاله ابن القاسم
واصبغ وبه مضى العمل والفتيا عند الشيوخ وقال ابن الماجشون القول
قول الاجير اذا كان حرا واذا كان عبدا فقد بيع في سبق الى المستاجر
فالقول قوله وان كان ما رواه عند سيده فالقول قول السيد مع يمينه
وبه قال ابن حبيب اهـ ونحوه لابن سلمون ونقل ابن عات في الطرر كلام
ابن مغيث السابق قوله وان قال المستاجر الخ زاد بعده ما نصه ذكر
اللخمي ان قول اشهب وابن المواز القول قول المستاجر اذا لم يترجح ما
رواه اليه وان كان ما رواه اليه كان القول قول الاجير وسواء كان
الاجير حرا او عبدا وان قول ابن الماجشون انه اذا كان عبدا وما رواه اليه
كان القول قول المستاجر تحدا ولم ينفذ ورجح قول اشهب

والحكم في الصانع حيث قولها · في رده المتاع ان يقبلها
بينة به والا حلفا · صاحبه له والزم الوفا

قال ابن مغيث ما نصه وان زعم الصانع انه رد المتاع الى صاحبه وصاحبه
ينكر لم يحلف الصانع البينة على ما زعم والا حلف رب المتاع وضمنه
الصانع هذا مذهب ابن القاسم وعليه مضى العمل عند الشيوخ وقال

ابن الماجشون الصناع مصدقون في الرد الا ان يرفع ذلك اليهم ببينة فيضمن الغائب منهم قيمته اهـ وقال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة واذا ادعى الصانع بقية متاع وقال عملته ورددته ضمن الا ان يقيم بينة قال ابن ناجي في هذا المحل الخالي ببيضا ببينة اهـ ونحوه لك في المشهور ونه تضمين الصناع فيما يغاب عليه كالوديعة وقال ابن الماجشون انهم كالمودع يصدقون مع ايمانهم ثم قال ابن ناجي قال شيخنا ابو مهدي والعمل عندنا بتونس على المشهور اهـ ونه تضمين الصناع الذي اشار اليه شيوخه فيما وانه اذا ادعى جميع الصناع بقية بعد متاع وزعم انه ضاع او رده الى ربه فعليهم البينة بذلك والا ضمنوه عملوه باجر او بغير اجر قبضوه ببينة او بغير بينة وكتب عليه ابن ناجي ما نصه في دعوى الرد هو المشهور وبه الفتوى خلافا لبعض الملا اهـ وان نعم لصانع ما قد تلف • مصنوعه بينة بلا خلف
فما له ولو اتم عمله • من قبل ان يطلب الاجرة له
قال في العقيد ومن الكافي لابن عبد البر والصناع ضامنون لما تلف عندهم وعليهم غرم قيمة ذلك يوم القبض دون عمل وان كانوا قد عملوه يوم ولم يكن لهم اجرة وان ثبت لهم تلف ذلك من غير تعد ولا دلسة فلا ضمان عليهم ولا اجرة لهم هذا قول ابن القاسم وبه العمل وقال ابن المواز لهم الاجرة اهـ وفي المتيطية ولا يصدق الصناع في دعوى الضياع فان قامت بينة بالتلف فلا ضمان عند مالك وابن القاسم وضمنه اشهب واذا قلنا يضمن الصانع فقيمة الثوب يوم اخذه غير مصنوع وان قامت بينة بهلاكه بعد العمل فلا ضمان عليه ولا اجر له عند ابن القاسم

وله

193

ولا اجرة عند ابن المواز اهـ باختصار وذكر ابن الحاجب هذين الخلافين وقال في التوضيح في الخلاف بين ابن القاسم واشهب انه مبني على ان الضمان للتهمة وقد تنتفي بقيام البينة او بالاصالة وقال في الخلاف الثاني ابن رشد ابن القاسم ان الصانع لم يسلم الصنعة لرب السلعة ولا يستحق الاجرة الا بالتسليم ورد ابن المواز ان وضع الصنعة في سلعته كوضعها في بيته اهـ وهذا فائدة المصنوع هل يكون قابضا للصنعة اهـ والخلاف فيمة المصنوع التالف
وحيث لا تفريط من ما استصنعه • ولو بواحد مكان الامتعه
الا اذا الصناع يكسان • النار حين حرق فما ضمان
كذا الذي بقي طبخه فضر • جر والقضا فيه لذا الضرر
قال في الوثائق المجموعة بان ادعوا بعض الصناع انه نقب عليهم وتلف المتاع او احترق ولطخ النقب والنار ضمنوا ايضا وكذلك الطحانون بعمل الوادي يدعون ان الطعام حمله الوادي فانهم ضامنون الا ان يكون المتاع في الموضع الذي احترق او نقب عليه حين ذلك وان لا يكون القمح في الرحا حين السيل الا ان يثبت ان الطعام والمتاع كانا حاضرين حين النار والنقب او السيل وانه لم يستطع التخلص اليه فلا ضمان عليه ونه لتـ بقي طبخه مسئلة النار في حوانيت الصناع فافتى محمد بن عبد الملك بن ايمن ان يحلف الصناع ان امتعة المطالبين لهم كانت في حوانيتهم وانها احترقت وبرئوا من الضمان والقضاء بقي طبخه بالزامهم الضمان الا ان يثبتوا ما تقدم ذكره من معاينة احتراق الامتعة باعيانها اهـ ونقلها عنه هذا الكلام من اوله ابن سلمون والحقوا السمسار بالصناع • فضمنوه غائب المتاع

قال ابن عات في الطرر وفي ترجمة وكالة جامعة وسئل ابن رحمه الله عن
تضمين السماسرة لما احترزوا من الثياب للبيع فادعوا تلفه الذي جرى
به العمل في ذلك فقال رحمه الله اما استمرار العمل والفتيا في ذلك على
حد واحد فلا اتقنه والذي كنت افتي به كما طرى في الاستحسان على ان
الخلاف ان لا يصرفوا في دعوى التلف الا ان يكونوا مامونين معلومين
بالثقة وذلك ان الاصل فيهم ان لا ضمان عليهم لانهم اجراء مؤتمنون
وقد حكى الفضل عن بعض رواة سحنون ان كان يضمنهم فيما سا على
الصناع واستحسنه وله وجه في القياس لانهم قد نصبوا انفسهم
لذلك فصار لهم صناعة وحرفة ولهذا المعنى ضمن اهل العلم الراعي
المشترك وحارس الحمام اه الغرض وهو في المعيار ايضا ونقل ابن عات
ايضا في موضع اخر قوله مانصه ابن عبد البر في الكافي قال والسمسار
يجري مجرى الصناع وقيل انه كالاجير والذي اذهب اليه في ساحة السوق
الضمان فيما قبضوه من الصناع الا ان يتبين صدقهم فيما يتلف عندهم
من غير تضييع ولا خيانة منهم وقد اختلف في ذلك عن مالك وغيره
اه وقال البرزلي في شرح التحفة مانصه ما ذهب اليه ابن عبد البر ينبغي ان يعمل
به في هذه الازمنة التي قل فيها الصدق عند من يظن به فضلا عن غيره
اه وفي شرح المنهاج للامام المنجور مانصه ابن رشد رايت بعض قضاة
الاسكندرية ضمن السمسار وكان يذهب الى ان ذلك من مصالح الناس
العامة لفساد الزمان اه وقال ابن ناجي عند قول المدونة وقد مضى الخلفاء
بتضمين الصناع وهو اصلح للعامة يقوم منها ان السمسار يضمن لان
الصانع هو المنتصب لبيع صنعته وهو قول سحنون وقال مالك لا يضمن ثم

قال

قال وحكم شيخنا ابو مهدي بقول سحنون بن يحيى بن ابي المومنين ابي
العباس احمد وحكى الحكمة بعض شيوخنا فلم ينكر عليه اه وتقدم له
نحو هذا اخر كتاب العيوب وقال الشيخ ابو علي التاذلي في كتاب الوكالة
من شرحه بعد كلام مانصه ما ذكر في السمسار شوعا ما عقل المتقدمون
انه غير ضامن اذا ادعى التلف واما على ما جرى به العمل انه يضمن اذا
عليه فانه لا يقبل منه دعوى الرد اه والراعي والشريك بين الغاصب
ضمنه الضايع اذا هو اسر له وكان قبل في الزمان الاول لا ليس على
تضمينه من عمل اه قال القاضي المكناسي في مجالسه مانصه
وما زعم يفتي الراعي ولم تقم له بالضياع بينة فالذي عليه العمل الان
في الراعي الضمان اه ومن اخذه بالعمل عمل فاس وبالراعي الراعي المشترك
وهو ايضا من احد صاحب اللامية بقوله كذا غرم الرعاة قد انجلا
فليس كلامهما على ظاهره من الاطلاق لان الراعي المشترك هو الذي
فيه الخلاف وافتى بتضمينه الشيخان الجليلان ابو عبد الله محمد الجيرودي
وابو عبد الله القوري تقليدا القول ابن حبيب وعلى فتواهما اعتمد
القضاة بفاس حسبما ذكره الونشريسي في جرى وقد ولهما نقل شارح
التحفة الشيخ ميارة قوله وروي عن سعيد بن المسيب في الراعي المشترك
الذي يلقي الناس اليه غنمهم انه ضامن وراه كالصانع وليس العمل
على ذلك اه كتب عليه الفقيه سيدي يحيى الشاوي المتوفي في
حدود الخمسين بعد المائة والالف مانصه قلت بخلافه جرى العمل
بفاس فقوله وليس العمل على ذلك لا يجري في بلدنا اه بلد ابن سلمون واقراء
ولم يبينا ان العمل بفاس جرى بالضمان في الراعي المشترك وقد نقل

الشارح يعني ابن الناظم عن ابن حارث في اصول الفتيا ان الراعي المشترك حكمه حكم الصانع اه وكلام ابن سلمون في هذه المسئلة مختصر من الوثائق المجموعة وذكر ابن ناجي ان ظاهر المدونة ان الراعي محمول على عدم التعدي والتفريط وان عمله في روايته كلها بذلك اه

وصاحب الحمام لا ضمان عليه مع خلفه ما خانا
وقيل بالضمان والقولان من عمل القضاة منقولان

قال في المعيار لا بأس باجرة صاحب الحمام ولا ضمان عليه ويحلف في مقطع بالله الذي لا اله الا هو ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز ولا ضيع وقد قيل عليه الضمان والاول اشهر عن مالك وكلا القولين معمول به على حسب ما يؤدي اليه الاجتهاد اه وذكر القولين معا صاحب التحفة من غير ترجيح بان عمل وفي كتاب ابن سلمون وحارس الحمام لا يضمن لانه اجير وقيل يضمن لانه نصب نفسه لذلك كالصانع اه وقد ذكر صاحب التوضيح في كل من يكتري الحمام والحارس خلافا في تضمينه ثياب الداخلين وتفصيلا في بعض الاقوال فقف عليه ان شئت وانما يجوز الكراء ان بقيمة بعينها تقرر الكرا
حين الخروج بعد ايام اذا كان اليوم ويومين لا فوق اذا

قال ابن مغيث رحمه الله يجوز ان تكرى وثيقة كراء الدابة دابة بعينها قال احمد بن محمد ويجوز النقد في ذلك اذا كان الخروج الى يوم او يومين على مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ وقال ابن حبيب ذلك جائز وان كان الخروج الى شهر من وقت دفع الكراء ولا خير فيه الى شهر وجاز على غير النقد اه وقال ابن رشد في المقدمات كراء الراحلة المعينة بالنقد والاجل اذا اشترط فيه الركوب او كان الى الايام القلائل العشرة ونحوها

قاله

قاله مالك وقال ابن القاسم لا يعجبني الى عشرة ايام في بلد انقروا اما اذا اكتر احداها على الا تبدا الا بعد الحشرة قال في المدونة الى ثلاثين يوما ونحوها لا يجوز بالنقد بدونه وقال غيره يجوز ان لم ينقده اه مختصرا ونص المدونة في المسئلة ومن اكترى راحلة بعينها على ان يركبها الى اليوم او اليومين فما قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد وان كان الركوب الى شهر او شهرين جاز ما لم ينقده وقال غيره لا يجوز قال ابن ناجي حاصل ما ذكره في الكتاب انه ان نقده يمنع في البعيد وان لم ينقده اجازه ابن القاسم ومنعه غيره وانظر التوضيح وابن سلمون وشرح ميارة على التحفة وليس يحتاج لوصف الراكب لغرر في اجسام الورى في الغالب
قال ابن مغيث ما نصه ولا يحتاج الى وصف الراكب لان اجسام الناس متقاربة في الغالب غير متفاوتة قاله غير واحد من الشيوخ قاسم بن محمد وبه مضى العمل اه والى هذه المسئلة اشار الشيخ في المختصر بقوله وعلى حمل آدمي لم يره ولم يلزمه الفادح وانظر الشراح وان يسم بلدا مع اجل يلغ فيه بالكراء فرد فيسر قال في مختصر المتيطية في كتاب اكرية الرواحل ما نصه وتسمية البلد يغني من ضرب الاجل فان جمعهما لم يجز قال بعض الشيوخ وهذه مسئلة تجري على قولين احدهما ان الكراء يفسخ وبه العمل وان فات فعليه كراء المثل على سنة عمله من الصحيح والبطاء والثاني ان الكراء جائز وفيه المسمى ان بلغه الى البلد في الاجل وكراء المثل ان بلغه بعده وهذا اذا كان الاجل واسعا مما يوصل فيه الموضع بلا كلفة فان كان الاجل قريبا مما يوصل فيه الى الموضع او لا يصل فلا يجوز الكراء فيه باتفاق اه وممن اخذه فيه بعض الشيوخ ابو الوليد بن رشد وما نقل عنه وقع له فيه

المغرمان وانظر الحطاب وغيره عند قول المتن ويوما او خياطة ثوب مثلا
دون تعيين جمعهما الخ وان يكن من شيء طعمه ان يحملا قدرا له من الزاد ان جعلا
بدل ما نقص بالاكل حسن ، اذا باع المتاع في الطريق ثمن
قال ابن معيش وان شرط المكتري على المكري ان يحمل له على الراحلة قدرا
معلوما من الزاد مما نقص منه بالاكل كان له ان يحمل عليه قال الحافظ
محمد بن عيسى وابن رحمون وابن بدرون وغير واحد من شيوخنا وبه مضى العمل
اهـ ومن المدونة واذا انقصت زاملة الحاج او نفد بعضه فاراد تمامها وابى
الجمال فالحكم ما تعارفه الناس وقال غيره وان لم تكن لهم سنة فله حمل الوزن
المشترط الى تمام غاية الكراء اهـ وانظر العمل المذكور مع ما قيل بان الحجة
بتلا فيكون موافقا لنص المدونة في المختصر عطفا على ما يعمل فيه
بالحج وبدل الطعام المحمول مطلقا ولا يكون موافقا لما ذكر

وان باع في العقيمة انكس ، الحمل ما لحزم منوط بالخبر
وما مضى او لا المسمى م ، الا اذا المكري والمتاع يعدم
وانفسخ الكراء فيما بقيا ، ولم يجلب مكتر ان ياتيا
بغيره نعم اذا كان التلف ، بكاللصوص فله حمل الخلف
اذا احب والكراء كمله ، عليه ان عدم ما يحمله

قال ابن معيش واذا عثرت الراحلة وكسرت ما عليها فلا ضمان على ربها الا ان
يكون غر بها لان العثار يضمن ولم يكن على رب المتاع ان ياتي بغيره ويفسخ
الكراء بينهما وكان عليه من الكراء بقدر ما مشى وان تلف المتاع بامر
من الله كسرقة او لصوص حتى على المكتري وان ياتي بمثله ان احب والا غرم
كله قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ اهـ بمعنى عند النص عنوانه

ولحرم

ولحرم تحقق محل العمل منه لظهمته جميعه مع احتمال ان يكون قوله وبه
مضى العمل راجعا الخ فقط اي مسئلة تلف المتاع بامر من الله وقال
صاحب المعين وفي المدونة واذا عثرت الراحلة من عثار الرابة او من الحبال التي
ربط بها فغرم واذا لم يغر من ذلك فعثرت وفسد ما عليها فلا ضمان
عليه ولا كراء له لانه على البلاغ وفي الموضع الذي عثرت يحط من الكراء
بحساب الى الموضع الذي عثرت فيه قاله ابن حبيب وهو تفسير لما في
المدونة اهـ وقال ابن سلمون قال ابن رشد وتحصيل في هذه المسئلة ثلاثة
اقوال احدها ان الاجارة تنفسخ بتلفه يعني المحمول جملة من غير تفصيل
والثاني انها لا تنفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل وله ان ياتي بمتاع
اخر يحمله او يكري به ممن يحمل عليه والثالث الفرق بين ان يتلف
بامر من الله او من قبل ما عليه استعمل فان كان بامر من السماء انفسخ
الكراء وان كان من قبل ما عليه استعمل انفسخ الكراء فيما بقي ولم يكن له
شيء فيما مضى وقيل له بحساب ما سار اهـ

والمكتري وان زاد حملا تعطب ، به البهيمة وكان العطب
من بعد ما عني في قيمة ، كراء ما زاد او البهيمة
يوم التعدي والذي سبقا ، حكم تجاوز المكان مطلقا
وما عليه في خفيف الحمل ، من بعد الاكراء المثل

قال ابن الحاجب فلو حمل عليها ابنه اكثر مما شرط له فعطبت بان كان مما تعطب
بمثله خير ربها في قيمة كراء ما زاد مع زائده او قيمتها يوم التعدي
كما لو تجاوز المكان وان لم تعطب فعلى المشهور وعليه العمل وان كان
مما لا تعطب بمثله فله كراء ما زاد كما لو لم تعطب وكتب عليه في التوضيح

لزيادة المكتري وصورتان احدهما ان يزيد في الحمل والثانية ان يزيد في
المسافة وتكلم المص عليهما فذكر انه اذا زاد في الحمل فاما ان يزيد زيادة
تعطب بمثلها ام لا وفرق في الاول بين ان يزيد في الوزن او يتفاوت الضرر
كما لو حمل مكان حنطة رصاصا فقال المص اذا عطبت خير ربها في اخذ
كراء ما زاد على الكراء الاول او اخذ قيمتها قال في المدونة واختاره ابن يونس يريد
اذا زاد ذلك او الى المحل يعني واما ان زاد بعد ان سار نصف المسافة مثلا
فله نصف الكراء الاول وقيمتها التعدي وقول المص يوم التعدي يشمل
الصورتين قوله كما لو تجاوز المكان اي فعطبت والتشبيه مطلق التجاوز
اذ لا فرق هنا اعني اذا عطبت بين ان يزيد في المسافة ما تعطب الدابة
في مثلها ام لا ولهذا قال وان لم تعطب اي مثل هذا التجاوز فقوله على المشهور
اي على المشهور العرف بين الزيادة في المسافة والعدد وانه لا يعمل في
المسافة وعليه العمل اي على المشهور واشار بالعمل الى ما مر عليه
الفقهاء السبعة من تضمينه في زيادة المسافة ولم يفصلوا ونقل ابن
يونس عن بعض الفقهاء ويرى انه يضمن في زيادة الحمل اذا عطبت وان كانت
تعطب بمثلها الزيادة المسافة وهذا هو الشاذ في كلام المص انتهى
من التوضيح ونقلته بطوله لما فيه من التوضيح لكلام ابن الحاجب
ويلزم منه توضيح معنى النظم وضمن ان اكرى ولغى ام يزد او عطبت
بزيادة مسافة او حمل تعطب والا فالكراء ان لم تعطب ص

ش والربع من مالكه فيكرى ره عشرين عاما وله نقد الكراء
قال في مختصر المتيطية وكراء الدور والعقار جائز باجماع وهو على
وجهين احدهما ان يعقد المتكاري لمدة معلومة الثاني ان

يسميا

يسميا الكراء ولم يذكر امدا معلومة ومذهب المدونة والذي عليه العمل
وبه الحكم انه يجوز كراء الربع عشر سنين وعشرين سنة واكثر من ذلك
ويجوز تعجيل النقد في جميعها وذلك اذا كان الشيء المكرى ملكا للمكري
انتهى ومثله في الوثائق المجموعة الا انه لم يذكر العمل وعطفه ويجوز
عقد الكراء فيما يجب الدور الى عشر سنين والى عشرين سنة واكثر من
ذلك ويجوز كراؤها مشاهرة ويقدم الكراء لجميع الاعوام اذا كانت
الدور ملكا للمكري انتهى وحبس الاعيان والعقب، اي كما على ابن او ما
يقرب وارض وقفا سما ضعيفهما، اي ودار وقف ضعفهما
هذا مفهوم قولنا في البيت السابق من مالكه قال في المعيار وسئل
ابن العطار عن مسألة الاحباس فاجاب لا تجوز المقابلة عند ابن القاسم
في روايته عن مالك في الاحباس على قوم باعيانهم الا العامين ونحوهما
وبه القضاء للغرر الذي يخشى فيها لانه من مات من الاعيان انتقضت
المقابلة في نصيبه وان ولد له الدخول فيها استحق نصيبا من
الحبس وكان له او للناظر عليه استيناف مسألة ويدخل الغرر في الاجل
القريب ولكن البيع مع الاطلاق اراحسن حالا من الغرر الكثير روى اشهب
عن مالك ان المسألة في مثل هذا تجوز الى من خمسة وعشرين عاما
ونحوها وبالقول الاول القضاء انتهى وتلخيص هذا الكلام الشيخ ابو
اسحاق الشاطبي في جواب له وفي مختصر المتيطية ويجوز لمن حبس
عليه ملك من الاعيان والاعقاب كراؤه لعامين ونحوهما لا اكثر من
ذلك في رواية ابن القاسم عن مالك وذلك لما يخاف من موته وانتقال
الحبس الى غيره وبه القضاء وروى عنه اشهب اجازته لخمسة وعشرين

عاما وان كان الحبس على غير معينين كالمرضى والمساكين او المسجد او قنطرة
ونحو ذلك جاز كراؤه لمدة طويلة واستحسن القضاة بقرطبة ان يكون
الامد في ذلك اربعة اعوام مخافة ان يطول مكثه بيد مكتريه فيندرس
من تحبيسه ويدعى ملكه وجميع ما تقدم مذكور في الوثائق المجموعة
وزاد واهل البلد ان هذه المدة يعني الاربعة الاعوام انما امد يسقو الزبل
في الارض لان المتقبل له بل وحيم اه وقال ابن سلمون ولا يكون عقد الكراء
في الاحباس على المعين الا العام والعامين فقط الا ان يكون ممن مرجعه
اليه فيجوز اكثر قال ابن رشد واما الاحباس على المساجد والمساكين
فللمتولي النظر ان يعقد الكراء فيها ان كانت ارضا اربعة اعوام
وان كانت دارا العام والعامين على ذلك جرى العمل قال يعني ابن رشد فان عقد
الكراء اكثر من ذلك لم يفسخ على مذهب ابن القاسم اه من ابن سلمون
وقال ابن سهل في احكامه ما نصه وفي ذكر ابن العطار في وثائقه ان
الذي جرى به العمل في قبالة ارض الاحباس الاربعة اعوام ونحو الذي شاهدنا
نحن بقرطبة واما دور الاحباس والحوانيت وشبههما فانما تكون عاما
بعام او حولين ذلك عن قضاتنا نحو هذا انتهى اه وفي وثائق ابن
مغيث قال الفقيه احمد بن محمد ومضى العمل على رواية ابن القاسم عن مالك لا تجوز
قبالة الاحباس على قوم باعيانهم الا العامين ونحوهما ثم قال ابن مغيث
واستحسن القضاة عندنا بطليطلة الا ان تكون القبالة في احباس
المساجد والمساكين والمرضى اكثر من اربعة اعوام خوف ان تندرس
بطول مكثها بيد المتقبل وبه شيوخنا كانوا يفتون اه

وان تعاقدا الكراء مبهما ، في الدار مثل كل شهر درهما

فلهما

فلهما الفسخ اذا لم يذكرا ، شيئا له اللزوم او يعجل الكرا
ومكتر بحسب الشهر او بحسب السنة ، لزما وقول مذهب المدونة
به القضا عند المشاقة قضوا ، والعدد في غير ذلك ارتضوا
ما اتصل السكنى به يقسم ، والباقي يجري له انا لزم

قال ابن هارون في مختصر المتيطية والكراء مشاهرة ومسانات
كل سنة بكذا اختلف عن مالك في هذا العقد على ثلاثة اقوال احدها
انه غير لازم وللمكتري الخروج متى شاء ولرب الدار ان يخرجه انقضى اول
الشهر او بعده ويؤدي من الكراء بحسب ما سكن الا ان يكون بينهما
شرط الا يخرجه او يعجل الكراء فيلزمه رواه ابن القاسم عن مالك وبه الحكم
قال بعض الفقهاء وكانه في هذه المسالة ان يريد من حساب الشهر او من
حساب السنة بكذا والقول الثاني ان كراء الشهر الاول في المشاهرة
او السنة الاولى في المسانات لازم وما بعده ما زاد على ذلك رواه مطرف
وابن الماجشون عن مالك والثالث لابن نافع وابن وهب عن مالك انه يلزمه كراء الشهر
يسكن بعضه كان اول شهر او بعده وكذلك في المسانات يلزمه السنة
يسكن بعضها كانت الاولى او الاخرى والاختلاف انه اذا انقضى شهر او سنة
او اكثر انه يلزمه ما انقضى وكذلك ان شرط عليه انه ان سكن يوما من
الشهر فيما فيه اللازم له بسكنه او بقي به ممن احب فزادها وفي نقع
الخلاف به فان قال ان سكنت يوما فالكراء لازم لك سكنت ام لا وليس لك
ان تخرج من غير عذر ونحوه من بيع الشيء وطء فان سقط الشهر ثم
الكراء على احد القولين واما ان قال له ان خرجت فعلى المكتري وعليه جميع
الكراء فهو فاسد اه ونقلت هذا النص كله تكميلا للفائدة وقال

اذا كان الكراء مشاهرة
او مسانات
فالعقد غير لازم لهما

في المقصد المحمود العقد يغني عن الكراء الذي ابهمنا فيه المدة جائز
ولكل واحد منهما حله متى شاء ويؤدي بحسب ما سكن على مذهب ابن القاسم
وبه جرى العمل اه المراد منه وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد حكاية
الاقوال الثلاثة السابقة ما نصه قال مقيده عفا الله عنه سمح الله له
عنه على هذا القول الثالث العمل عندنا بفاس وان من اكترى ومشاهرة
كل شهر بكذا اذا سكن بعض الشهر كاربعة ايام ونحوها لزم كلا
منهما بقية الشهر وليس لاحدهما الخروج منه الا ان يتراضى هو وصاحبه
ومن قام منهما عند راس الشهر فالقول قوله اه

ولزم الكراء بالتمكن من موضع السكنى وان لم يسكن

قال القاضي المكناسي في بيان حكم من ادعى انه اكترى من رجل داره
بوجيبة منجمة على اشهر مدة معينة فوافقه رب الدار على ذلك وزعم
انه مكنه منها مدة شهور ولم يسكنها اختيارا منه لا لمانع ما نصه
ان وافق المكتري على التمكين من الدار ومن مفاتحها فالكراء لازم له
سكن ام لم يسكن وبه القضاء ولاحمد اللؤلؤي من الاندلسيين عكسه وان
تعذر قوله ببينة رب الدار او بين المكتري وله قبلها ان وجبت عليه فان
نكل عن ما ادعى الدار […] له في انصرام المدة او بعضها ويمكنه من
الدار في هذه المدة او في باقيها اه والمقصود من هذا وله وبا فيه تكميل
وبه العمل في المسألة هو المشهور ولذا قال في المختصر ولزم الكراء بالتمكن

وان عجل موت من قد اكترى قبل انقضاء الاجل يعجل الكرا

قال البرزلي وان مات المكتري وقد سكن او لم يسكن لزم من ورثته الكرا
في تركته ما نصه ليس في قوله لزم ورثته الكراء ما يدل على انه يحل عليهم

لان

لان اللزوم اعم والجاري على قول ابن القاسم بان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر
انه لا يحل وبه العمل عندنا وعلى اصل اشهب بان قبض الاوائل قبض للاواخر انه
يحل اه ومحل الخلاف […] بان العمل انما هو كراء ما لم يسكن من المدة واما
كراء ما سكنه المكتري فانه يحل بموته اتفاقا والقول بعدم الحلول
هو الذي اعتمده صاحب التحفة حيث قال والمكتري ان مات لم يحل كراء
وبه افتى ابن رشد وقد اختصر فتواه المواق في شرح قول المختصر
في الفلس واخذ المكري دابته فقال الذي افتى به ابن رشد في نوازله ان من
اكترى دارا سنين معلومة بنجوم فمات او فلس فالاصح في النظر
انها لا تحل بموته ولا بتفليسه اذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعد عوضه
وهذا اصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض الدار قبضا للسكنى فجار على
مذهبه ان الكراء لا يحل بموته ويتبع الورثة متى لقيه اه وفي المسائل
الملقوطة ما نصه مسألة من اكترى دارا سنة يسكنها ستة اشهر
ثم فلس او مات فلان ينفذ شيئا فلهم محاصة الغرماء بكراء السنة
الاشهر المسكونة ثم هو احق بداره فيما بقي من المدة قال
الشيخ ابو ابراهيم الاعرج في كتاب العدة وطلاق السنة في باب السكنى
والنفقة اذا اكترى رجل دارا بمياومة ينقدها عند انقضاء الاجل ثم
مات قبل ان يستوفي السكنى فان الماية لا تحل بموته وانما تلزم
الورثة على حسب ما زمن المكتري بخلاف سائر الديون اه والذي
درج عليه في المختصر ان دين الكراء كغيره فيحل بموته وبالموت ما
اجل ولو دين كراء وانظر الشيخ مصطفى فقد اطال الكلام في المسألة

وان اراد مكتر حانوت ان […] به من غيره ولم يكن

صناعة الثاني اخف فله ذلك وان اراد فعله

قال ابن مغيث وان اراد يعني مكتري حانوت ان يكريه من غيره فله ذلك
ما لم تكن صناعة المكتري منه اضر من صناعة المكتري الاول فيمنع من
اكترائه منه قال الغبريني واحد من شيوخنا وبه مضى العمل انتهى وذكر في
مختصر المتيطية معنى هذا الكلام وزيادة ولم يذكر فيه بيان عمل ونصه
وان كان المكترى حانوتا فالاحسن ان يعين في العقد الصناعة التي تعمل
فيها فان لم يعين ذلك وكان للحانوت عرف مثل ان يكون في سماط ليس
فيه الا صناعة واحدة فان العقد فيه جائز دون تعيين ويحمل على ذلك
وان لم يكن له عرف وكان مبهما او بين صنائع مختلفة الضرر لم يجز حتى
يبين ما يعمل فيه اشار الى هذا غير ابن القاسم في الكتاب وظاهر قول
ابن القاسم في الكتاب ان العقد جائز ويمنع المكتري مما يضر قال فيه ومن
اكترى حانوتا ولا تعلم له صناعة فانه اذا جاء بما يضر به منعه ونحوه
في وثائق الفشتالي وقال ما معناه على اطلاق العقد وعدم بيان
ما يجعل في الحانوت جرى عمل المتاخرين بفاس انتهى

كذلك الدار التي للمكتري • للمكتري ان اكرى بها من لم يضر بالجدر
ولم تكن احوالها تنضر • على الذي يقطنها به مضر

قال ابن مغيث رحمه الله ما نصه ويكريها يعني الدار المكتري ممن عنده مثل
نفعه في حيطانها او يكون الذي يكريها من المكتري ياتي في احوالها وبه
مضى عمل شيوخنا العلماء ومثل هذا في المختصر قول ابن فتوح في وثائقه
المجموعة ومن اكترى دارا فله ان يكريها من غيره ما لم يات بضرر على
ربها مثل ان يكريها من غير ثقة ممن يضر بحيطانها او يدخل فيها

من ياتي في

من ياتي في احوالها او يجعل فيها ما لا يصلح ان يجعل في مثلها انتهى وقولنا
ما لم يضر يجوز فيه ضم الضاد وكسرها قال الجوهري ضاره يضوره ويضيره ضيرا
اي ضره انتهى من حق مكتر على المكاري • اصلاحه قطر سقوف الدار

قال الشيخ ابو القاسم الجزيري في المقصد المحمود ما نصه ولا يلزم
رب الدار اصلاح قطر السقوف في قول ابن القاسم وللمكتري الخيار وخالفه
غيره فالزمه الاصلاح اخذ به سحنون وبه جرى العمل انتهى ونقله في المسائل
الملقوطة وكذلك المكناسي في مجالسه وقال ابن الحاجب واذا اكترى
بالدار وشبهها ما يضر كالقطر وشبهه لم يجبر المالك وخير المكتري
وقيل يجبر التوضيح ما نصه شبه الدار الحانوت والحمام وما
يضر مما هو حيز القليل كالقطر بسكون الطاء وهو قول ابن القاسم
ويخير المكتري بين ان يسكن بجميع الكراء او يخرج وقوله وقيل
يجبر هذا لغير ابن القاسم في المدونة ابن عبد السلام والعمل عليه في
زماننا انتهى وعلى قول ابن القاسم في هذه المسألة مشى صاحب المختصر حيث
قال وخير في مضر كهطل فان بقي فالكراء والمكاري في النظم معناه
المكري وقال مولف شفاء الطالب لفهم ابن الحاجب اي في الدار والرباع
ونحوهما فيخير مكتر ان الوالي قال وصاحب الدار مكر ومكار انتهى المختصر

ويكنس المرحاض رب الدار • لا المكتري والعرف جار

قال في المعين ومن اكترى دارا كنيفها ملآن فجائز ان يشترط رب
الدار على المكتري كنس الكنيف وان كان غير ملآن لم يجز ان يشترط عليه
الا شيئا معلوما يكنسه في كل سنة او في كل شهر والاصل ان على رب الدار
كنس الكنيف لانه من منافع الدار التي يلزمه تسليمها اليه فان كان

في البلد عن وفي ذلك لا يفعله جل عليه وقد روى ابن القاسم عن مالك ان كنس
الكنيف على المكتري وفي احكام ابن مغيث وذكر فضل في مختصره للواضحة ان
ابا زيد بن الغمر روى عن ابن القاسم ان كنسها على الساكن الا ان تكون الدار
من الفنادق فيكون كنسها على رب الدار وقد ذكر غير واحد من شيوخ
الفتوى ان مذهب المدونة ان ذلك على ارباب الدور وبه الحكم الا ان تكون
لاهل البلد سنة في ذلك فيعملون على سنة البلد قال ابن حبيب
وسنة بلدنا في قرطبة انه على ارباب الدور وفي المقصد المحمود
وكنس المراحيض على رب الدار الا ان يشترطه على المكتري وانما على رب الدار
تنقيته من احيائه الفنادق وهذا الا لولا ان العمل مضى على القول الاول اهـ
قال ابن مغيث وكنس التراب والمراحيض على رب الدار الا ان يشترطه على
المكتري وينبغي للحاكم اذا كانت حفرة المراحيض فارغة ويترك من مر
يكنسها في الحال ويسجل له مقدار ما تبلغ فيه النفقة فيكون كانه
اكراها منه بالحالة التي اتخذه الكراء فيها وما ينفق في الكنس وان كانت
الحفرة مملوءة لم يحكم حتى يحكم بقدر ما فيها وما ينفق في نقي بعضها
هذا مذهب المدونة وبه مضى العمل قاله يحيى بن ايوب وقاسم بن محمد ومحمد
ابن يحيى وغير واحد من اهل المذهب اهـ الغرض

وما على المتقبل السكنى · فهو الشرط له ربه ان يصلحا
من ماله الا اليسير مثلما · له يبلغ عند الاجتماع رسما
او مثل شهر في الوجيبة الخ · مقدار ما يكون مثل السنة

قال ابن مغيث واذا اتفق المتقبل مع صاحبه يجمع ما ينفق بعد
ذلك في اصلاحها على المقبل ولا يجوز له ان يشترط شيئا على المتقبل الا ما
كان

كان يسيرا مثل اصلاح المغازل الحديد والاشياء ويجمع في اصلاح
ذلك كله في الوجيبة مثل الدرهمين والثلاثة قاله ابن حبيب وزونان
ويحيى بن ايوب وقاسم بن محمد وبه مضى العمل عند الشيوخ ابن الهندي والابر
وابن العطار ومعنى هذا مذكور في معين المتيطية دون تعرض لكون
العمل به ونصه ولا يجوز ان يشترط اصلاح ذلك يحيى ما فسد منه الى
الرحى على المكتري لانه مجهول والشرط عليه الا ما خف مثل نقش المطاحن
وبدل المغازل ودهنها بالشحم او الزيت مما يبلغ النفقة فيه مقدار
القيراط والدرهمين والثلاثة اهـ وضوء الابن فتوح

والقول قول المكتري في حين مبدأ سكناه مع اليمين

قال القاضي المكناسي في مجالسه وان كان اختلافهما بين المتكاريين
في السكنى في ابتداء وقت كان مثل ان يكون العقد وقع بينهما في اول
شهر مما يقول المكتري قبضتها وسكنتها من اول شهر في البيت
ويقول المكري سكنتها وقبضتها حين العقد قال المتيطي القول
قول المكتري انه ما سكن الا من ربيع وعليه الا ان يقيم البينة انه ساكن في
تاريخ الكراء وروى ابن الماجشون عن مالك القول قول المكري مع يمينه
قال بعض الموثقين وبالاول القضاء اهـ ثم بعد نحو ورقة اعاد معنى هذا
الكلام بزيادة ولا فرق بين ان يقر المكتري بسكنى بعض المدة او لم يقر
بشيء على ما يعطيه قول ابن سلمون ما نصه واذا لم يذكر في العقد انه نزل
في الدار وانقضت المدة فادعى المكتري انه لم يقبض الدار ولا انتزع من
سكناها فيكون القول قوله انه لم ينتزع بينة ويحلف ولا يلزمه شيء من
الكراء الا ان يثبت انه نزل فيها وروى ابن الماجشون في الحمام والدار والرحى

وشبه ذلك من يدعي الكتاب بعد السنة انه لم يقبضها ولا عمرها فالقول
في ذلك قول ربها اذا ثبت الكراء وبالاولى القضاء اي وفي المسائل
الملقوطة قال بعض الفقهاء وليس اخلاء الدار تمكينا حتى يقول المكتري
خزنها   وفي المشاهرة انه مخير * كراء ما من الشهور قد مضى *
عن الاخير ما يقول المكتري * اذا ما لم يطل كشهر *
في المشاهرة محمولة على الحال والعجز ورب البيت قبله اي القول قول
المكتري في الكراء المنعقد مشاهرة انه دفع كراء ما مضى من الشهور
الا الشهر الاخير قاله في مختصر المتيطية وان كان الكراء مشاهرة او مسانهة
واختلفا في الدفع صدق المكتري مع يمينه ان قام بعد زمان قال بعض الموثقين
والشهر بعد انقضاء المدة قريب وقال ابن حبيب ان طال ذلك فوق الشهر
في الشهور والسنة في السنين صدق المكتري مع يمينه المتيطي وهو
رواية عيسى عن ابن القاسم والعتبية وبه العمل وروي عنه الرهياطي ان رب
الدار مصدق ابدا لان الكراء دين من الديون اه وقال ابن مغيث وان طلب
رب الدار الكراء من المكتري بعد انقضاء الامد او على مضي شهر منه في زعم
المكتري انه دفع جميع ذلك فان لم تكن له بينة على ذلك حلف رب الدار ورجع
بالكراء وان طلبه بذلك بعد انقضاء الامد بعام فالقول قول المكتري مع يمينه
والشهر بعد انقضاء المدة في ذلك ولكل واحد منهما رد اليمين على صاحبه
بذلك كله مضى العمل عند شيوخنا والحاجب محمد بن عمر وابن بدر
وابن رافع راسه وابن زهير وغير واحد وبه القضاء وفي مجالس المكناسي
قال ابن رشد في تكملة على الثانية من رسم يوصي وسماع عيسى ان العرف
عندنا ان القول قول المكتري في دفع كراء ما مضى من الاشهر والقول قول

رب

رب الدار في شهر الاخير ما لم يطل الامر بعد انقضائه قال المكناسي والعرف
بفاس منذ حين لم ندركه في حياة الفقيه الجدوبي الوعلام سبحة وثابت
وشاعت بغاية ان القول قول المكتري في سالف المدة ما عدا شهر من امدها
وان القول فيه قول المكري اه وتقدمت ايضا فيها وقد بحثت سيدي ابراهيم
ابن هلال وهذا كي الامام المنجور في شرحه على المنهج المنتخب في قاعدة
ما في من الشيء ذلك حكمه عن ابن حبيب وابن رشد نحو ما سبق معتمدا
لهما ثم قال قلت والعمل بفاس جرى منذ القدم ان القول قول المكتري
في سالف المدة ما عدا شهر من الاخر ما مضى فيها *
ومثله مكتري الرحا في نحو ما * تعطل المانع كنقص ما *
قال في المعين ما نصه ومن احكام ابن مغيث في وثائق الباجي رحمه
الله وللمتقبل القيام على رب الرحا بجائحة بطلانها من نقصان الماء
المانع من الطحن او كثرته اذا اخل بها النقصان او الكثرة وامتنعت
من الطحن بسبب ذلك او من بعض الطحن ويحط عنه من الكراء بقدر ذلك
من النقصان او الزيادة ثم قال وان اختلف المكري والمكتري في بطلان الرحى
فقال ربها عشرة ايام وقال المكتري شهرا فالقول قول رب الرحى هذا
مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم وقال ابن الماجشون القول قول المكتري
مع يمينه اه قلت ما نسبه لابن القاسم اراد به قوله في كتاب
الجعل والاجارة وان اختلفا في انقطاع ماء الرحى فقال ربها عشرة ايام
وقال المكتري بل شهرا فان تصادقا في اول السنة واخر ما صرف رب الرحى
قال ابن ناجي قال بعض الشيوخ هذا اذا اختلفا في ابتداء انقطاع
الماء واما لو اتفقا على انقطاع واختلفا متى عاد فالقول قول الذي استاجر

الرجوع فيه لأن رد الرجوع صار من عيال فانظر هل هذا التفصيل متفق عليه
وشواهده تقل من ناحي له مسلما والله أعلم من نقله كذلك القاضي الفشتالي
وفي أخر كلام كل منهما قال ابن يونس ولا يختلف في هذا

والخلف في الكراء هل يلزم من * بزوجه في دارها قد سكن

اختلف فيمن سكن مع زوجته في دارها هل يجب عليه الكراء إذا قامت
تطلبه أم لا على أقوال يفصل في الثالث بين سفيهة فيجب لها ذلك عليه
والرشيدة لا يجب والمعتمد من البيت القولان الأولان فقط وكلاهما
نقل جرى العمل به أما الأول فنقله المتيطي في الشروط والقاضي المكناسي
في الأقوال من مجالسه وصاحب المعيار في الإجارات والأكرية كلهم عن
ابن الفخار قالوا واللفظ للأخير ابن الفخار وإذا أسكن الرجل دار زوجته
ثم طلبته في الكراء ففيه اختلاف والعمل على أن الكراء لازم له فإن كانت
سفيهة فشيء أو وأما الثاني فنقل جرى العمل به عن أبي إبراهيم
وابن رشد وابن لب قال في المعيار سئل أبو إبراهيم عن الرجل يساكن
امرأته في دارها ثم يتفاقم ما بينهما فتطالبه بالكراء فأجاب
إذا كان الأمر كما ذكرت فالعمل عندنا على ما في كتاب كراء الدور
والأرضين من المدونة أن لا كراء لها الآن تعلمه انها قبل دخوله
وسكناه معها وليس للزوج سبيل إلى شيء من مالها إلا بطيب نفسها
ورضاها إذا كانت مالكة لنفسها حاشا ما يتقرر له الآن تعلمه
من مساكنتها في دارها ثم ما شاءت أن تمنعه من ذلك منعته
اهـ وفي صدر نسخة المعيار والذي في جواب ابن رشد قال فيه لها طلب
ما استغل الزوج من ربعها مطلقا قبل رشدها وبعده وتطلب من سكنى

ما كان

ما كان قبل رشدها إلا ما سكن بعده على ما جرى به العمل من أحد قولي
ابن القاسم في المدونة ونقله ابن سلمون فيه معناه وفي المعيار أيضا أن
الأستاذ أبا سعيد بن لب سئل عن المسألة بسؤال فيه طول تركته لذلك
فأجاب الحكم في المسألة على المشهور وعلى ما به جرى العمل عندنا
بقرطبة وغيرها من سقوط الكراء على الزوج في سكناه دار الزوجة
معها وابن لب جرى في الفتيا على ما ذكره ابن رشد وغيره وشهره ابن سلمون
في نوازله إن القضاء والحكم ورد العمل به ابن الفولي في النظم
البيان بلفظ التغليب بمحض الخلاف ولم تقف على واحد منهما وأما
القول الثالث بالتفصيل فنقله غير واحد عن ابن العطار وانتقد عليه
ابن الفخار تفرقته بين السفيهة والمالكة أمر نفسها ورد ابن الناظم في شرح
تحفة والدي والقلشاني في شرح الرسالة تعقب ابن الفخار بما يوقف عليه
فيهما الأول في ترجمة بيع الفضولي وما يماثله والثاني في فصل الضمان

وما على مفرد الكراء * تحسن الظن بنفقة النساء
وإن تعذر للأجل فقد نفقها * لحضنها أو أجرة أو سترها
فالفسخ حيث رضيا يجري * في نسخها والمكثر لا يجري
إن أبى على الرجوع بعدما * بطل ما كان به تقرهما
وإن يكن طلقها ابن بينا * فلا زوج ما جرى الحكم بنا
على التفار كانت الوجيبة * على ما وجدة البادي سبه
شخص به ودون ذا الإلزامية * عنه بمقدار النفقة

قال ابن مغيث وإذا تشاحن الزوجان والتقيا وأرادت سيرتها أو أمتع
من ذلك لطحنها فقال العقل إنما ابني ذلك في أول شخص والوجيبة فيهما

لعام واحد فيه له لازم للمستقبل الا ان تكتري المرة في اصلاحه له لا حتى يذهب
اكثر الوجيبة فيفسخ باقيها ولا يفسخ له بانقطاع الماء عن الرحا
قاله ابن حبيب وابن عبدوس وقاسم بن محمد ومحمد بن يحيى بن ايوب وبه مضى العمل
اه وقال في مختصر المتيطية واذا انخرق سد الرحى وانكسرت مطاحنها
او بعض ذلك فتعاقدا على ان يصلحاها لزم المكتري المقام عليها ولا
يكون له الفسخ لانها كثيرة الاعتلال فلو كان له الفسخ متى ما اعتلت لم
يتم فيها كراء وهذا ما لم يطل جدا حتى يذهب اكثر الوجيبة فيفسخ واما ان
انقطع طحنها من قلة الماء او كثرته فلا يفسخ بوجه ومتى جاء الماء
وزال الحذر وقد بقي من الوجيبة شيء فذلك لازم لهما ويسقط عن
المكتري كراء مدة الحذر على حساب ما تعاقدا وكسادها من السنة اه
انظر وغيره في الوثائق المجموعة ولابن عات قال الجزيري
والمكناسي والقشتالي ان رجع الماء في بقية من المدة لزم المكتري
باقيها قال الجزيري ان يكونا تفاسخا وتحاسبا عن تلك المدة قال الاتم ان
قال اللخمي الا ان يكون المكتري رعى موضعا غيره فيمضي الفسخ
وان عاد الماء قبل ان يتفاسخا عن ذلك بقي الكراء على حاله فان عاد عن
بعد ذلك على قول ابن نافع له الفسخ او حتى يفسخ اه وهذه نصوص
متفقة على مضمون ما في النظم ولم يخض الا من صرح بان العمل
بذلك سوى ابن مغيث في عدم الفسخ بانقطاع الماء كما تقدم ولا ادري
مستند في نظم ما زاد من المعاني وان كان تواطوا النصوص عليه
يدل على العمل بها وقولنا في بنيتها اي بنائها قال في القاموس البنا
نقيض الهدم بناه يبنيه بنيا وبناء اه

وجاز



وجاز ان يوجد الطحن له من دفع على طليطلة
نقل ابن عات في الطرر عن المشاور وغيره انه لا يجوز اكل الارحى وانزال الارحى
والحمامات على الطحن والطحن لاحد وكذلك الصناع كلهم ثم قال في
اخر ما نقلوا اخبرني الثقة من اصحابي ان القضاة بطليطلة باجارة الحمان
على الطحن فيه انه اذا ابرق ذلك ما يحتمل ما يطحن به فيه مثله وبدون
امتناعه منه لذلك رب الحيوان قال العلماء لا ضرر ولا ضرار اه ونقل ابن سلمون
كلام المشاور بطوله ونقله الحطاب مختصرا عند قول المختصر وكراء ابن
وكذا نقله البرزلي ان في خبر الحيوان وعزمه قول مروان بالحيرجي العمل
بطليطلة وكل من رايناه ذكر العمل المذكور عزاه لاهل طليطلة قال
في القاموس ولا ادري به العمل في غيرها في ذلك الوقت ويجري الى الان
طليطلة قال في القاموس بضم الطاء بلد بالمغرب اه

وان تعرض من ان تخلل فاكثر الوجيبة اكثر المدة
يزال من جوائح الكراء فيه معه من كراء بقدره

قال ابن مغيث وان وقع في ذلك يحط فيه مرة اكتراء الحمان غلاء وجوع
وفي الناس عنه ولم يحل بجريان الحمان من يطحن فيه فقد الطحن فبقدر ذلك
جائحة يحط من الكراء بقدر ذلك اذا ثبت ذلك وعلم قاله الحافظ محمد بن
عمر وابن زكي وابن رافع راسه وغير واحد من شيوخنا وبه مضى العمل
اه ونحوه في ابن سلمون الا قوله وبه مضى العمل ونقل في مختصر المتيطية
عن ابن مغيث كلامه السابق بلفظه الى قوله من شيوخنا

والترب ممنوع كرا الارض به كذا ما تنبتها غير خشبه
قال ابن مغيث ما نصه ولا تكترى الارض بشيء مما يخرج منها وما ينبت

من الطعام وان لم يخرج منها قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند ابن لبابة وقاسم
ابن محمد ويحيى بن ايوب وقال سحنون عن المغيرة لا باس ان تكرى بطعام
لا يخرج منها وحكى ابن حبيب عن ابن نافع انه اجازه لا بجميع الاشياء حاشى
الحنطة واخواتها اذا كان ما دفع به الكراء خلاف ما يزرع فيها وجاز
كراؤها بالتين ابن الماجشون وبه قال ابن حبيب ومنع منه كله ابن القاسم وبه
مضى العمل عند الشيوخ اه وقال في مختصر المتيطية بعد ان ذكر اختلاف
الائمة فيما تكرى به الارض من طعام او غيره ما نصه واختلف في كرائها
بجميعه ابن القاسم وبه العمل واجازه ابن الماجشون وابن حبيب وقولنا ككل
ما تنبت عائد على ما وما تضمنه البيت هو مذهب المدونة قال فيها ولا يجوز
كراء الارض بشيء مما تنبت قل او كثر كان طعاما تنبت مثله او لا تنبت او ما
تنبت من غير الطعام من قطن او كتان او اصطبة او قصب او زريعة ذلك فيه
فيصير مخاطرة ولا بخشب او قطا او تبن او حلبة ولا بلبن محلوب او في ضرعه
الوان قال ولا باس بكرائها بالحديد والنحاس والصندل والحطب والخشب
والجذوع اه والاصطبة قال في القاموس بالضم وتشديد الباء مشاقة
الكتان ما مونة السقي كارض النيل * فيه الكراء واجب التعجيل *
تصويبه ابن رشد واللخمي * ومنع شرط النقد في ارض المطر *
يعني ان ارض السقي المامونة كهي في الحكم كارض النيل اذا رويت فيجب
فيها تعجيل الكراء قال القاضي المكناسي فيما نقل عن ابن رشد وتنقسم اي
الارض في وجوب النقد فيها على قسمين احدهما ارض النيل والثانية ارض
المطر والسقي فاما ارض النيل فيجب النقد عند ابن القاسم اذا رويت لانها
لا تحتاج الى سقي فيما يستقبل واما ارض السقي واما المطر فلا يجب على

المكتري

المكتري فيها دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء ووافق ابن الماجشون
ابن القاسم في ارض النيل وفي ارض السقي يعني المامون وخالفه في ارض السقي
اذا كانت مامونة فجعلها كارض النيل وبه استمر العمل وجعلها ابن القاسم
كارض المطر والسقي يعني الغير المامون اه وهذا الكلام كله في المقدمات الا
قوله وبه استمر العمل فليس فيها ولعله من زيادة المكناسي مكملا به
العبارة وقولنا وللغرر الخ معناه ان ارض المطر يمنع نقد الكراء فيها لعدم
الامن فيدور النقد والحالة هذه بين السلفية والثمنية قال في المعيار ولا يجوز
اشتراط النقد الا في المامون منها وقيل يجوز النقد فيها بشرط وهو
مذهب عيسى بن دينار في ارض الاندلس وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون انه لا يجوز النقد فيها بشرط وانما يكون على الطوع ومذهب
ابن عبد الحكم واصبغ ان النقد فيها جائز بشرط والقضاء عندنا بالاندلس
انه لا يجوز النقد فيها بشرط وهو اختيار ابن حبيب وغيره اه بلفظه
ونقل صاحب الوثائق المجموعة هذا الخلاف دون تعيين لما به القضاء ونصه
قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في ارض الاندلس وقال ان المطر
لا يكاد يخطيها في كل عام انهما قالا لا يجوز تقديم الكراء فيها اذ ليس من لانه
ارض المطر لا يكاد يخطيها وان كانت كما زعمت مامونة فاذا وقع المطر وتسبب
فيها وجه العمل جاز تقديم الكراء فيها لانه اذا كان الرواء مامونا فيها بعد
نزول المطر وليس ما يسقيها المطر كما يسقيه النيل والانهار والعيون كل
ذلك لا باس بتقديم الكراء فيها وقال ايضا عن ابن عبد الحكم واصبغ انهما
قالا اذا كانت ارضكم بالاندلس مامونة تمطر في كل عام مطرا يروى ويتم الزرع
عليه لا يخطيها ذلك فلا باس بتقديم الكراء فيها قبل وقوع المطر وباختيار

ابن حبيب قول مطرف وابن الماجشون وقال الناقد راينا ارض الاندلس قد حالت
حال الشام في ريشكي المكري فصارت تعني مامونة لاحباس المطر عنها عاما بعد
عام وحال الا بعد حال ومثل هذا قول محمد بن احمد عن اهل العلم في ارض الاندلس لسرائع
ومحمد بن احمد هو ابن العطار ومكتري والاجراء اعاتيرا فهذا واني زمان الاكتراء

؞ ما لا يتم عاما فمقتضى ؞ الحكم فيه المتحري تحقيق ؞
؞ لرب الارض في زرع المكتري ؞ ولن يشا اخذه بالاكثر ؞
؞ من المسمى وكراء المثل ؞ وان بدا البادر وفقا البعل ؞
؞ لعن عام الزرع في الوجيبة ؞ او جعلنا المدة التي بيده ؞
؞ لزم الجزء الاول بجرمه ؞ بنسبة الكرا والتقصي ؞
؞ دون قضايا حاجة فحكمها ؞ ببعضها بني بالذي تقوما ؞

موضوع هذه المسئلة ارض السقي تكترى لاعوام فيتم للمكتري ويبقى عاما
لم يتم قال في المدونة ومن اكترى ارضا سنة فحصد زرعه قبل تمام السنة
فاما ارض النيل فيحمل السنة فيها للحصاد واما ارض السقي التي تكترى
على امد السنين والشهور فللمكتري العمل الى تمام سنة وان تمت وله
فيها زرع اخضر او بقل فليس لربه قلعه وعليه تركه الى تمامه وله فيما بقي
كراء مثله على حساب ما اكرى اياما منه قال غيره ان بقي من المدة بعد
حصاده ما لا يتم به زرع فلا ينبغي ان يزرع فان فعل فعليه زيادة المدة
الاكثر من كراء الاول اذ كان رضيها او كراء المثل ابن ناجي انظر قوله
ما لا يتم به زرع فلا ينبغي ان يزرع فان فعل فعليه زيادة المدة الاكثر من
كراء الاول اذ كان رضيه او كراء المثل ابن ناجي انظر قوله ما لا يتم هل
على هذا وظنه واما ما كان فعليه الكراء على ان قولها لا ينبغي على بابه

ويوافقه

ويوافقه ابن القاسم اذا علم انه لا يتم وحمل قوله اولا انه لم يظن ان زرعه يتم في
الضم في قوله انه كان راجعا للمكتري وثم قال وقال ابن حبيب ان زرعها
عالما انه لا يتم فهو متعد لرب الارض حرثها او افسادها وان اراد بالاكثر من
المسمى او كراء المثل فان زرعها ظانا تمامه لتمام امد الوجيبة فزاد
عليه بالايام اليسيرة الشهر ونحوه لزم اقراره بمثل الوجيبة فتحصل في
المسئلة ثلاثة اقوال رواية المدونة وقول اللخمي وقول ابن حبيب وافتى بعض
شيوخنا على ما بلغني لمن كان بسلجة قاضيا بقول ابن حبيب فحكم به ثم
وقفت في احكامي بهذا فحكمنا به اه وفي كلام ابن الحاجب ما يؤذن الى
رجحانية قول ابن حبيب عن كونه له تصريح بما قال ما نصه ولو انقضت
المدة والزرع باق والامد بعيد وكان ربه قد علم فلربها قلعه وابقاؤه
بالاكثر من المسمى وكراء المثل وان كان تمامه قرب الشهر ونحوه
فعليه نسبة المسمى وقيل كراء المثل التوضيح القول الذي صدر
به لابن حبيب والقول بكراء المثل هو مذهب المدونة على ما فهم ولنذكر
اولا قول ابن حبيب ثم نذكر ما بقي من كلام المدونة ليتبين لك ابن حبيب وان
اكترى ارضا سنة وسنتين فيجري ولم يبق منها الا شهر او شهران وما
لا ينتفع فيها به في الزرع فليس للمكتري ان يزرع فيه زرعا الا بكراء مؤتنف
ولا يحط عنه لما تقدم شيء ولربها حرثها لنفسه وليس للمكتري منعه
لانه ضار فان زرعها المكتري وهو يعلم ان الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع
بالامد البعيد فربها مخير ان شاء حرث ارضه وافسد زرعه وان شاء اخذ
بالاكثر من قيمة الكراء او كراء الوجيبة وان كان يظن ان الزرع ينقضي
عند تمام الوجيبة فزاد عليها الايام والشهر ونحوه فليس لربها

فلعه وله فيما زاد من المدة على حساب كراء الوجيبة ثم نقل نص المدونة
السابق متضمنا قول ابن القاسم الذي اشار اليه ابن الحاجب بقوله وقيل
كراء المثل وقول غيره تتميما للفائدة

ومن يصد الجراد ارضا اكترى · فيه الارض وما الكرا
حتى برا فيها الزراع شيا · لا يرتضى العيب في بيع الكرا
عن نفسه من بعد المنتجيه · ان يرتضى قضاء في طيبه

قال في المعيار ما نصه ومن وثائق الباجي قال ابن لبابة ولو ان رجلا اكترى
ارضا فحرثها وزرعها ثم لحقها جذب او جراد او تولية فان له ان يفسخ
الكراء عن نفسه لان هذا عيب قد لحقه وهو قول غير الذي زرع وبهذا
يقضي القضاة ببلدنا ونحكي في منتخبه اه وفي المعيار من جواب بعض
الشيوخ لو اتى الجراد وقت الحرث وعلم الناس انهم ان زرعوا شيئا اكله
الجراد فامتنعوا من الحرث لاجل ذلك فليس في تلك المدة من كراء تلك
الارض بحيث يعلم انه اذا اكل الزرع فلم يمن له الدود في الارض فأكل
الزرع ونص عليه الباجي قال اذا اكترى الارض على ان يزرع بطونا من زرع
غير ما فاكله الجراد ولم ينبت فعليه الاقدر ما قام الاول خاصة ولا شيء
عليه فيما اقامه المدة لانه اتاه ما منعه من زرعها بقية المدة اه وما
في المشددة ضمن الشان وحد الجر الذي ما لم يعلم · لطوبه من شدة ويرباما
ويجزه امنع ابن ابو الحسن · فيه والامنية الى النفر

قال ابن مغيث رحمه الله قال احمد بن محمد ولا يجوز الجعل في حفر الابار حتى
يبلغ باشرة الارض من رطوبتها وقرب الماء من بحر على ما قد عرفه الناس
فيه ولا يجوز النقد بذلك لانه غرر قاله غير واحد من شيوخنا العالمين

محمد

محمد بن عيسى وابن زرب وغيرهما وبه الحكم اه ونحوه في الوثائق المجموعة الا
انه لم يذكر خلافا بين اهل العلم والقضاء واشتراط صحة الارض لكل من الجعل على
نحو المشهور قال ابن ناجي وعن ابن القاسم ان جعل الارض جائز كما الذراع واذا
وان على غيره احرصما بغلط ولم يجز الجعل فيه اه وقولنا والا فهو وان انتفع
نفي على مصلحة ان علما حال الارض وما منع اشتراط النقد فقط وما تشمع
الحفر من اصله وهو واضح وان يعامل رجل على بناء رحى لحفر قد اشار

يعملها له على ان ثم العمل · كان له نصيبه فيما حصل
من غلة فيه فمنع العمل · يجوز والحكم بان ينفى لا
الفسخ والغلة كلها للذي · الاصل وللعامل قيمة الذي
انفق من خشب يوم العمل · وقيمة له وما كان اشتغل
ان كان عيانا مدة وان تكن · من الصداع بالحيلة تغني
ان عمل وقيمة الجراء ادا · حصل ما قد كان منه اخذا

ذكر ابن مغيث رحمه الله وثيقة في بنيان ومن مضمنها ان المتعاملين
دخلا على ان يكون لرب الارض من الرحى اذا اقامها العامل كذا ويكون
للعامل من اصلها كذا ثم قال بعد ذلك في فقه الوثيقة ما نصه قال احمد
ابن محمد لا تصلح هذه المعاملة الا في نهر مامون والا فلا يجوز لانه يصير بمنزلة
من عمل في ذلك النقد وان عامله على ان تكون الرحى بيد العامل مدة
معلومة ثم ترجع الرحى لصاحبها بذلك جائز اذا كان نهر الماء لا ينقطع
والا فلا يجوز لانه يذهب عمل العامل في ذلك باطلا وان عامله على ان يكون
للعامل من غلتها يوم وليلة في كل جمعة او في كل شهر من غير ان يكون
له من اصلها شيء لم يجز وان عمل على ذلك ثم اغتلها مدة ثم عمل

فيه ذلك اذا كانت الغلة كلها لرب الاصل وكان للعامل قيمة جميع خشبه
وعمله يوم العمل فان كانت الغلة لصاحب الارض المكيلة وان كانت دنانير
او دراهم رجع بها رب الاصل على العامل وان لم يف بما اغتل من الطعام
عند قيمة شيء من ذلك قاله قاسم بن محمد ومحمد بن يحيى ومحمد بن عيسى بن لبابة
وبه العمل وقال العتبي عن ابيه يكون له قيمة ذلك قائما انتهى وجميع هذا
مذكور بمعناه في المعيار فلعله انتهى واوضح مما نقلنا عنى انه لم يذكر
به العمل في المعيار من جواب الشيخ ابي قاسم التازغدري فانه فيه بعد
كلام ذكره في الحبسية مسئلة الباني فيها على فساد وجعل لها في
وجه قيمة البناء قائما وفيها ان رجلا كان له منصب رحى فاعطاه رجلا
ليجعل فيه رحى على ان يكون للعامل من غلتها غلة يوم وليلة كل جمعة
فعمل الرجل على ذلك واقام على تلك الحال نحوا من ثلاثين سنة ثم تبين
لهم ان ذلك لا يصلح فاختلف في ذلك اهو اجارة فاسدة فتكون
الغلة لرب الرحى وللعامل اجرة مثله فيما عمل وقيمة ما ادخل فيه
عن الالة وهو قول عيسى في نوازله من كتاب السداد او كراء فاسد فتكون
الغلة للعامل وعليه كراء قاعة الرحى وهو قول ابن القاسم في سماع
يحيى من كتاب ثم قال المجيب المذكور قال ابن رشد اختلف قول ابن القاسم
ويحيى في قيمة البنيان كان قائما وهو قول يحيى او منقوضا وهو قول
ابن القاسم بالجعل يفسد المعاملة فجعله كالباني في ملك غيره بغير
شبهة فلم يجب له الا قيمة بنيانه منقوضا وعذره يحيى بالجهل فاوجب
له قيمة بنيانه قائما كمن بنا فيما يظن انه ملكه فاستحق من يده انتهى
الخ وبه تعلم ان القول المعمول به هو قول عيسى وتعلم توجيه الاقوال

في المسئلة

في المسئلة ومبناها وان جعل الطبيب والوكيل على المراوات الى
برء العليل او الخصومة لرد الحق فزاد عند فراغ للوفق

قال في المجالس المكناسية فان كان الجعل بين طبيب وعليل
واتى العليل يقول قال الطبيب فلان انه اتفق مع فلان العليل
بجعل قدره كذا على ان يعانيه الى برءه من علته وانه برئ فطالبه
واستحق الجعل فحضر العليل المذكور وانكر ذلك فحكمها ان
يكلف الطبيب البينة بالاتفاق والمعاناة والبرء على ما تقدم
من الحكم في الاثبات والاجال والاعذار ووجوب اليمين وقلبها
والزام الجعل وكذلك الحكم في الجعل في المراوات والخصومات
الى البرء واداء الحق وهو القول المعمول به عند الموثقين
قلت وهو قول مالك في رسم القسمة من سماع عيسى وقال
ابن القاسم لا خير فيه ولم يحك ابن سلمون في ذلك جوازه فقال
ويجوز الجعل للطبيب على البرء والخصم على بلوغ الحق انتهى ونسب
المتيطي القول باجازة مجاعلة الطبيب على البرء لاحد قولي مالك
وفي المدونة ان استيجار الطبيب يجوز على معنى الجعل وعلى معنى
الاجارة وهو احد اقوال ثلاثة حصلها ابن ناجي في المسئلة
الثاني لابن حبيب لا يجوز الا على وجه الاجارة الثالث لسحنون
عكسه واما استيجار الخصم فقال في مختصر المتيطية قال في
المدونة وكره مالك الجعل على الخصومة على انه لا ياخذ شيئا الا
بادراك الحق قال ابن القاسم لانه لا يدري ما بلوغ غايته قال سحنون وقد
روي عن مالك انه جائز قال في كتاب محمد والحلال فيه ذلك ان تواجره

باجر معلوم الواجل معلوم فيكون له ذلك الجعل ان برئ وان لم يبرأ فلا شيء منه

وان يكن من عند من طب العليل ، ما ادى الكثير منه والقليل ،

اذ هي عند الشيخ لحجة العلماء ، وهو الذي به ابن ناجي حكما ،

قال ابن ناجي بعد ذكره هذه الاقوال الثلاثة التي قدمنا انه حصلها
ومنها قول المدونة بجواز استيجار الطبيب على معنى الجعل وعلى
معنى الاجارة ما نصه واذا بنى عنا على قولنا بمعناه انه اذا كان الدواء
من عند العليل ولو كان من عند الطبيب فانه لا يجوز لانه غرر ان برئ اخذ
حقه والا ذهب الدواء باطلا قاله ابو الحسن نقله عنه ابو القاسم
الخ وبه حكمت في بلدي جربة وبه شاهدت شيخنا حفظه الله
يفتي وقيل يجوز مطلقا ونقل القلشاني مثل ما ذكره الى قوله ذهب ذهب
الدواء باطلا عن ابن يونس وزاد بعده ما نصه ويدخله ايضا انه في
جعل وبيع وذلك لا يجوز اه وقوله ذهب الدواء باطلا هو كما لا
يخفى فيمن دخل على انه لا شيء له حيث لم يبرأ العليل واما من دخل
على انه لا شيء له حيث لم يبرأ العليل واما من دخل على انه يرجع بثمن
الادوية فيتصور انه ممنوعة وعلل المنع فيهما بان كلا
من يحتمل في بيعه اه انظر المتيطي والقلشاني

والحكم في حمل السفن ان عرض ، منع له من الوصول للغرض ،

ونصفه المحمول اسقاط الكرا ، لانها على البلاغ تكترى ،

قال ابن محيسن تنازع اصحاب مالك في السفن اذا عرض لها ما يمنع
من البلوغ الى المواضع فروى ابن القاسم عن مالك انه لا شيء لربها
الا ببلوغ الموضع لانها على البلوغ اكتريت وبه العمل قال اصبغ يلطف

في

فيه لانه ان كان لم ينل الحمل في البحر نفع وخشي الا ان عطبت
بلا شيء له اه وان ارسى بموضع يمكنهم فيه الخروج فله من الكراء
بحساب ما انتفعوا به لذلك الموضع اه وقال ابن الحاجب في مختصره
واذا عطبت السفن او عرض لها ما يمنعها من البلاغ فقال مالك
وابن القاسم هي على البلاغ فلا شيء لربها الا ان وصل الساحل ابن نافع
حكمها حكم البر ما مر فله بحسابه وقال اصبغ ان ادرك
ما منه يمكنه السير منه فحادثه بتأليف البلاغ بناء على انها
جعالة واجارة وتنقسم التوضيح كلام المؤلف في المسئلة ظاهر
لانه عن الاقوال وحصلها ان قول مالك مبني على انها جعالة فلا
يستحق الجعل الا بالتمام وقول ابن نافع على انها اجارة فيأخذ بحساب
ما سار ورأى اصبغ انها اجارة ان ادرك ما منه يمكنه السير منه وجعالة
ان لم يدرك الغرض مختصرا وانظر فيه ما قيد به قول مالك وقد نقل هذه
الاقوال الثلاثة غير واحد كابن سلمون والقلشاني دون تبيين
لما به العمل منها وقولنا السفن جمع سفينة قال في المصباح السفينة
معروفة والجمع سفين بحذف الهاء وسفائن ويجمع السفين على سفن
بضمتين وجمع السفينة على سفين شاذ لان الجمع الذي بينه وبين
واحده الهاء بابه المخلوقات مثل تمرة وتمر ونخلة ونخل واما المصنوعات
فمسموع في الفاظ قليلة ومنهم من يقول السفين لغة في الواحدة اه
بلفظه وعرض نية اذا ان عز به ، مع غنى في البحر خوف عطبه ،

يلبس حسب على الغير كما لا عيب الخبير عليه ما علما ،

ذكر في مختصر المتيطية واذا مال البحر على اهل المركب بالغول فيه بعض

وسقه فلا يحسب شيء مما معه من في السفينة من الاحرار ولا من النواتية
عبيدا كانوا او احرارا ولا ما كان فيه للغنيمة من عبيد او جوار او سلع وانما
يحسب على ما ينسبه للتجارة من رقيق وعروض عينه لها وان طرح شيء
مما كان فيه للغنيمة فلا يحسب على غيره كما لا يحسب غيره عليه وهذا
هو المشهور من المذهب وبه العمل قال ابو عمر في كافيه وقال محمد
ابن عبد الحكم الغنيمة والتجارة سواء يدخل التجارة عليهم وهم على
التجارة ومال الى هذا جماعة من المتأخرين وهو اوضح في النظر واختلف
هل يحسب على الدنانير والدراهم شيء ام لا فقال احمد بن ميسر ومحمد بن
عبد الحكم لا يحسب على العين شيء وقال ابن حبيب ويحيى بن عمر يفض عليه
الا ان يكون زاد الحمل او نقص اه وانظر بقية كلامه في صفحة التي اجمع
ان شئت وانظر التوضيح وابن سلمون فكلام كل منهما حسن في المسألة
ينبغي الوقوف عليه وكذا كلام الجزيري في المقصد المحمود

ومن يرد احياء ما من الموات • فيه التشاح كأرض الفلوات •
ابيح ذلك من دون • توقيف وهو كالمأذون فيه •
وذو القرب من العمران • يحتاج للاذن من السلطان •

قال ابن مغيث رحمه الله ما كان من الموات الذي في الفلوات وحيث لا
يتشاح الناس فيه لا يفتقر احياؤه الى اذن الامام وما كان بقرب من
العمران وحيث يتشاح الناس فيه افتقر في ذلك الى اذن الامام وبه مضى
الفتيا عند شيوخ المذهب قاسم بن محمد وغيره اه وهذا القول الذي
به العمل هو المشهور من اقوال ثلاثة في المسألة قال القلشاني تحصل
في الاحياء ثلاثة اقوال الاول جواز الاحياء بغير اذن الامام لا فيما قرب وما
بعد

بعد وهو قول اشهب الثاني انه لا يجوز الا باذنه مطلقا وهو قول ابن
نافع الثالث المشهور الجواز فيما بعد لا فيما قرب الا باذنه وهذه الاقوال
الثلاثة عن واحد وبعضهم يفرق بين ما بعد في عمرو شبهها بان احياء احد
قرب العمران دون اذن الامام فقيل يمضي قاله المغيرة واشهب وقيل
يخير الامام قاله ابن القاسم وقيل للامام امضاؤه له او جعله متعديا
اي فيعطى قيمة بنائه منقوضا قاله مالك وابن القاسم وهو المشهور
وعليه درج في المختصر ورأى اللخمي انه يعطى قيمة بنائه قائما للشبهة
اه مختصرا من التوضيح لا يملك اللقطة الملتقط • الا التعريف في حد
المشتهر • ومن يلتقط له ويجعله الذي شاء عليه عمل
فان في الوثائق المجموعة ويلزم ملتقط اللقطة ان يعرفها سنة
فان لم يجد صاحبها جاء في الحديث شانه بها وروى اما لها انه لا شيء له
فيها الا قبل السنة ولا بعدها وان احب ان يتصرف بعد السنة فيها فان
جاء صاحبها واعتق فيها رجع بها على ملتقطها ان لم يكن صرفه بها
وروى مالك ان يتصرف بها قبل السنة الا ان يكون الشيء التافه لقول
عمر رضي الله عنه يعرفها سنة وقال غير مالك انها لملتقطها بعد
السنة على الحكم لظاهر الحديث يعمل بها ما شاء وليس عليه العمل
ونحوه لابن سلمون وفي المقصد المحمود اجاز غير مالك له بيع الملتقط
واكلها بعد السنة وليس عليه العمل وبالله التوفيق

الوقف والصدقة والهبة والعمرى

والوقف للحر صحيح ومن • ولو جنا حازه لا ميتا •

قال الحطاب عند قوله المتن كمن سبوله قال ابن عرفة المشهور المعمول

عليه صحة يحيى الوقف على الحمل بن الشيخ زعم بعضهم انه لا يجوز على الحمل
والروايات واضحة بصحته على من سيولد وبهذا الحكم الجمهور على الحمل
اهـ ونقله المواق ومن الروايات المشار اليها قول المدونة ومن قال هذه
الدار حبس على ولد فلان وعقبه الولد قال يبقى موقوفة لا تباع وقال
ابن ناجي اخذ غير واحد منها جواز الحبس على الحمل لانه اذا كان يصح
الحبس على من يولد فاحرى الحمل قال المتيطي وهو المشهور المعمول به اهـ
وفي المعيار ما نصه ومن وثائق الباجي والتحبيس على الحمل جائز خلافا
لمن قال انه لا يجوز والذي يدل قوله هذا ما وقع من اجازة مالك
الحبس على الولد وعلى عقبه وقد اجاز الحبس على من يأتي ممن لم يخلق
فكيف ما في البطن وقد خلق ونزلت هذه المسئلة باشبيلية في الحسن
الزبيدي حبس على حمل كان له حبسا وهو محمد بن الحسن الزبيدي قاضي اشبيلية
واختلف اهل العلم في ذلك فافتى عبد الله بن محمد الباجي بجواز ذلك واحتج
له بجواز الحبس على الاعقاب وافتى ابن ابي شيبة وغيره ببطلان ذلك وخالفه
بعضهم ووقعت بفاس لمحمد بن عبد الملك بن ابي الفقيه حبس على حمل
كان له ثم ولد له من ذلك الحمل ولد اسماه محمدا ايضا بجواز ذلك قال محمد
ابن السليم ومحمد بن يبقى بن زرب اهـ ونحوه في مختصر المتيطية وزاد ما نصه
ويجوز ايضا الصدقة على الحمل فان ولد حيا نفذت له وان مات بعد الولادة
حيا ورث عنه وان خرج ميتا بقي للمتصدق اهـ ومثله في الوثائق المجموعة
والمقصد المحمود وقولنا ومن ولد حيا الخ ماخوذ مما زاده المتيطي وغيره
اذ لا فرق في ذلك بين الصدقة والحبس ومن حاز استغنى هو او وارثه .

وان تطوف مع الشهود . في وقفه بالارض على الحدود .

وقد

وقد غنا عنه بالكلام . محبس بالحوز وتمام .

قال في مختصر النهاية قال ابن العطار جرت الفتيا بان التطوف على الارض
مع الشهود وتخلي المحبس عنها بالكلام الى المحبس عليه يجعلها
حيازة تامة وان لم يعاين الشهود عمله قال غيره وان لم يعاينوا ذلك او
يحصى حتى مات المحبس عليه بطل الحبس ذلك والصدقة كذلك وقد قيل
انه لا بد ان يعاينوا ذلك او يحوزه بعد المعاينة والاكمال الحيازة قال
بعض ابن العطار والفتيا بخلاف ذلك اهـ وعن معاينة حوز يكفي .
عقد الكراء ونحوه في الوقف . قال في المتيطية واذا حبس
بار على ابنه وبعقد المزارعة فيه او مساقاة ان كان مما يساقى فهو صحيح ذلك
وكان حوزا تاما واستغني به عن الحيازة بالوقوف الى الارض ومعاينة
البينة نزول المحبس عليه فيها هذا هو القول المشهور المعمول به اهـ
نقله مختصر ابن هلال اللقاني مولف كتاب المغارسة وذكر ابن هارون في
اختصاره القول الذي به العمل ومقابله وذكرهما كذلك ابن فتوح دون
بيان ما به العمل منهما فقال في ترجمة وثيقة تحبيس تكون حيازة بعقد
الكراء فيه والمزارعة في ارضه بعد العقد اهـ من نص الوثيقة قال محمد بن احمد
عقد الكراء والمساقاة والمزارعة في الاملاك المحبسة او المتصدق
بها يستغنى به عن الحيازة بالوقوف الى الارض ومعاينة نزول
المحبس عليه فيه وقال محمد بن عبد الله مثل ذلك عن بعض الموثقين وقال
عن بعضهم ان هذا الكلام ليس بشيء عندهم وان اشهاد المحبس والمحبس
عليه والمساقي والمكتري والمزارع على انفسهم بما انعقد في الوثيقة
لا يغني عن الحيازة حتى يشهد الشهود بنزول المساقي والمزارع او

المكتري في الارض بحانوت له فمن اراد حوزه الاختلاف فليذكر في الوثيقة
نزول المكتري او المزارع او المساقي في الارض ومعاينة الشهود له لا عم
وكراء ذي الفولين **وان يرد تعيينه لزوره • ورفع في عقده بحجوره •**
• **وفي الرد فيستشاه حده حرس • بحموعها سكر ابقرالحبس •**
• **لها وان تحرالتي فرنش لا • فيمتاعها الثلث الجمع بطلا •**
قال في مختصر المتيطية ما نصه وان كان الحبس على من في حجره بدور في
حبس واحد وسكن واحدة منها فان كانت التي سكن ثلث الجميع فاقل نفذ
الحبس في الجميع وان كانت اكثر من الثلث بطل الجميع هذا مذهب المدونة
وبه الحكم وقال مطرف وابن الماجشون يبطل ما سكن ويمضي ما لم يسكن قليلا كان او
كثيرا كان ما تصرف به دارا او دورا قال اصبغ ان كانت دورا بطل ما سكن منها
ويمضي غيره ان كانت دارا واحدة فانه يبطل الجميع ما سكن منها فان كان يسيرا جاز
كلها وان سكن اكثرها بطل ما سكن منها وجاز ما فيها وقال سحنون انما يجب
الافرار ان كان اكثر ان لم ازم وقال ابن رشد في ترجمة الشهادة على الحلي في الحبس
استثناؤه يعني المحبس سكنى الدار جائز كان من المحبس له من
جملة الحبس على ما تضمنته شهادة شهوده وبه جرى العمل ام وذكر ابن هشام
وابن سلمون كلامهما في الصدقة نحو ما تقدم على المتيطي وقد علم كما في
نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ان الصدقة والحبس في الحوز من واد
واحد في كل ما جرى في الاخرى ونص المعيار ان كانت الصدقة على من في
حجره بدور مجتمعة او مفترقة فسكن دارا واحدة وفيه منها ثلث جميع
الصدقة فاقل جازت الصدقة فيما سكن وان كانت اكثر من الثلث لم يجز من الصدقة
شيء ورجع جميعها ميراثا عن المتصدق هذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم

عن

عن الشيوخ ابن لبابة وابي صالح وابن العطار وابن الفخار وغيرهم وذكر
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انهما قالا لا يبطل من الصدقة الا ما
سكن ويمضي ما لم يسكن كان ما سكن قليلا او كثيرا كان المتصرف به دارا
او دورا ام ثم ذكر مثل هذا في الحبس ولم يذكر ان الحكم بالقول الاول •
بل **وهل ان يحوز ما قد حبسا • عليه من في حجره حبسا** بل
قال في المقصد المحمود في بيان الحيازة في الحبس ويحوز فيه
المولى عليه كما يجعله مع شاهده وبه نفذ القضاء ام وقال مؤلف
كتاب احكام المغارسة سيدي عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي اختلف
في جواز السفيه لنفسه ما حبس عليه هل يصح ام لا والاول مذهب
الاكثر وبه الفتوى ام وفي الوثائق المجموعة قال ابن سعيد وان قبض
المولى عليه لنفسه ما حبس عليه او تصرف به عليه ثم مات المحبس
او المتصدق لانه انما تم هذه الوجوه في وجهها عن يد المعطي لخلاف
خرج ذلك من يد قبض المولى عليه له واطال الاحتجاج لذلك ثم
قال ونزلت في ايام القاضي منذر بن سعيد وشاور فيها فاجتمع له
الجمع على انه لا قبض وحيازة وخالف في ذلك واحد وهو اسحاق بن
ابراهيم التجيبي وقال ان قبض المولى عليه ليس بقبض فنفذ القضاء
يومئذ بامضاء قبضه وحيازته ام النص وقد ذكر المتيطي ذلك ايضا
• **وما على ناظر كتاب يوجد • من رسم تعيين لما قد شهدا •**
• **ليس على الولي يعلما • الوقف في الشهود اوثبتهما •**
• **بغير ان الخط للمحبس • وملكه الارض وحوز الحبس •**
قال الامام الرهوني في كتاب الجهاد بعد ان ذكر ان في ثبوت تحبيس

التي يرتضيه المسلمون وفي نحو حبس خلافا لما نصه والذي جرى عليه
ج رفي مثل هذا سيما يوجد على ظهر الكتاب من التحبيس بخط شهادة
انه لا يعمل عليه حتى يثبت بشهود او يثبت انه خط المحبس ويكون الاصل
له وثبت من وجه ودخوله حتى يكون كالحوز فيه كما ذكر ما الذي في السلاح
اه ونقله صاحب المعيار في الكلام الراجح من نوازل الاحباس ونقل
ابن هلال في احباس الدر النثير والونشريسي في استحقاق المعيار
قول بعض الشيوخ كثيرا ما يقع من الكتب فيه مكتوب حبس ولا يعول
عليه وقوله رأينا من وقف عليها مكتوب في كثير من اوراقها حبس ويبقى
ولم يعمل به لا الكتب اه وبقول حبس ان نص على البنين لا البنات عملا
قال سيدي ابي ابراهيم بن هلال رحمه الله في بعض اجوبته ما نصه اما من حبس
على ذكور ولده واخرج البنات وتحبيسه بعد ذلك لا في المدونة وغيرها
والذي افتى عليه التي به صح به لا الشيخ ابو الحسن الزويلي رحمه الله ونص
كلامه قال هذا بحث بان من امضوه والعمل فيهما وحديثا انما هو على
قوله في المدونة وبالنفوذ والامضاء جرى العمل واستمرت الاحكام
وعقد الموثقون فيه وثائق نصوصها ثم قال بعد كلام فاذا تقرر
هذا فلا يجوز لفتيا ما اقتصر عليه الشيخ ابو المودة خليل رحمه الله
في مختصره من البطلان فانما اعتمد قولا فيه لا ونهاية مذهب المدونة
وما جرى عليه عمل اهل الوثائق اه من نوازله وقال ايضا في جواب
له اخر واما قول ابي المودة في باب الحبس او على بنيه دون بناته
فاعتماده فيه على قولها الذي في كتاب ابن المواز والعتبية ومذهب
المدونة الكراهة فان من امضى وكان بعض من لقيناه ممن له اعتناء
بذلك

المختصر يتبعه فيه لا ويفتي ببطلان الحبس على المذكور وحده تقليدا
لما عشر لا خلاف ما عليه العمل الذي الخ وممن نبه على ان العمل
بجواز الوقف على البنين دون البنات الشيخ سيدي عبد الواحد بن عاشر في شرحه
على التتائي وان على ولده وولد ولده ما سفلوا في الحقيقة
حبس كانوا مستوين فيه اشار عند القسم للذكر على
ذكر المازوني وصاحب المعيار مسئلة وهي ان الشيخ ابا الفضل العقباني
حبس عليه عقارا فاستغله وانتفع به طول حياته ثم مات وترك
اولادا منهم ابو سالم سيدي ابراهيم وحفدة منهم ابو عبد الله سيدي
محمد بن احمد فاراد اولاد الصلب الاختصاص بالحبس وطلب الحفدة الدخول
فيه محتجين بان بعضهم كان طالع في رسم التحبيس ما يقتضي دخولهم
وهو احد وعشرين نسخة تحبيسه الطويل المدة اما حبسه عليه ثم على
ولده وولد ولده او حبس عليه ثم على عقبه وعقب عقبه فقال سيدي
ابي ابراهيم بن هلال المذكور ان الحفدة المذكور المنصوص عليه باحد
الصيغتين لا شيء له بعد ايثار الاعلى الاقرب الافضل ولا فضل في الوقف
حسبما وقع في المدونة والتسوية انما هي على قول المغيرة وهو
من جوح فقال ابن اللاخ بل هو راجح عند الشيوخ لقول ابن رشد انه
الذي عليه العمل واختيار اللخمي له وقول ابن عبد السلام انه الاقرب
فرفع السؤال الى شيوخ الحضرة في المسئلة فاجابوا ومنهم الشيخ
ابو عبد الله القوري فمن جوابه قول العم راشد الحفيد الاقرب الافضل
صح الان العمل على قول المغيرة وغيره من الحكم بالتسوية وعدم
ايثار الطبقة العليا على السفلى فانه لا جماعة وقد كنا حملنا في

هذه المسئلة اقوال الاول التسوية الاعلى مطلقا والثاني لمن تحتهم وتسوية
الطبقة العليا ايضا ولكن لا يخرج ابناؤهم من الاعطاء وان قل وتسوية
الكل في الحبس من غير ايثار احد على احد مطلقا والتسوية في استواء
الحال لا في اختلافها وفي اختلافها خلاف قيل تشبيه بالاحوج وان كان
حبسا لا يعطى الولد شيئا حال التبدئ وبه قال الشعبي والمنسوب لابن
القاسم لابد من اعطاء الولد الا بابي حاجة ولد الولد وان كان الاباء
اغنياء لئلا ينقطع سببهم قال ابن رشد في اجوبته ان العمل ويقسم
مثل هذا الحبس على التسوية بين الغني والفقير وكذلك رجح اللخمي
القول بالتسوية والمساواة وقيل انه احسن نص على ولد الولد او دخل
بالمعنى وعند لا رجحه كثير من الشيوخ انتهى مختصرا في التوضيح
ان المشهور ايثار الاعلى والوقف بالجهة التي نقرما ا ومثله بلغه
جمع علماء بتمر اولاد بنات الصلب لا او ادنت الاثر او من مجلس
قضية لابن السليم القاضي وشهد انه الشيوخ راضي
قال ابو زكريا سيدي يحيى بن محمد الحطاب في تاليفه في مسائل الوقف
واما المسئلة الثانية وهو ان يقول حبست على ولدي وولد ولدي او على
اولادي واولاد اولادي فحصل كلام ابن رشد في المقدمات والاجوبة ان
فيها ثلاثة اقوال احدها ان ولد بنات المحبس يدخلون في ذلك قال واليه
ذهب جماعة من الشيوخ زاد في الاجوبة وعليه جرى العمل عندنا وبه
كان يفتي شيخنا ابو جعفر بن رزق وهو ظاهر اللفظ كان الولد يقع على
الذكر والانثى وهو مروي عن مالك وبه افتى ابن طيبة وقضى به ابن السليم
بفتيا اكثر اهل زمانه والثاني عدم دخولهم قال ابن رشد وهو مروي عن

مالك

مالك رحمه الله في كتاب ابن عبد البر ومن رواية ابن وهب في المجموعة وعنه في
بعض روايات المدونة وهو قوله من حبس على ولده وولد ولده ان ولد البنات
لا يدخلون في ذلك وهو محتمل ان يكون على الخلاف سواء كانوا ولد البنات
المحبس او ولد البنات ابنائه ويحتمل ان يريد بولد البنات ولد بنات اولاد
ابناء المحبس لا ولد بنات المحبس فعلى الاحتمال الثاني القولان متفقان
فتكون المسئلة ليس فيها الا قولان واحد لان قائل القول الاول بدخولهم
انما يقول بدخول ولد بنات المحبس فقط ولا يدخلون اولاد بنات ابناء
المحبس كما هو نص في لفظه والثالث انه يدخل في ذلك اولاد بنات المحبس
خاصة الا ان يكون التعقيب بان يذكر درجة واولاد اولاد اولاد فيدخلون
في الدرجة الثالثة وكذلك كلما زاد درجة يدخلون الى حيث ينتهي به
المحبس انتهى باختصار يسير ثم ما اشرنا اليه في البيت الثاني من هذه
الابيات من الفرق بين اولاد بنات المحبس لصلبه واولاد بنات ابنه ليس
مصرحا به كما رايت في القول الاول الذي جرى به العمل ولكنه ماخوذ من
تفسير سيدي يحيى المذكور لذلك القول بقوله لان قائل القول الاول بدخولهم
بدخولهم انما يقول الخ وفي مختصر المتيطية بعد ذكر الخلاف في دخول
ولد البنات في الحبس المعقب ما نصه هذا اذا قال المحبس ولدي وولد ولدي
اما ان قال ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فولد البنات يدخل في الحبس لانه ولد ولده
وقضى به ابن السليم بفتيا اكثر من كان في زمانه وقال بعض اهل
العلم يدخل في المنزلة الاولى ولا يدخل في الثانية فيدخل بناته وولد
بناته ولا يدخل بنات بناته الا ان يزيد درجة فيقول ولدي وولد ولدي وولد ولدي
وكلما زاد درجة دخل من تحتها من ولد ولد البنات وقيل يدخل في قوله

ولدي وولد ولد البنات وان سفلوا انتهى وقال الجزيري في كتابه المقصد
المحمود ما نصه وان قال يعني المحبس على ولدي وولد ولدي او اعقابه
بلفظ الجمع بينهما فاختلف في ذلك فقيل يدخل اولاد البنات الى الدرجة
التي يقف عندها لفظ المحبس وبه جرى العمل وروي عن مالك انهم لا
يدخلون واختلف في تاويل قوله على تفصيل يطول جلبه وان قال على ولدي
واولادهم واولاد اولادهم فحكى ابن ابي زمنين في مقربه عن مالك ان
اولاد البنات لا يدخلون ونقله غيره عن الشيوخ الواصلين انهم وبه
قضى محمد بن اسحاق بن السليم بفتوى الائمة في زمانه وبه قال ابن رشد
انتهى فانظره فالظاهر ان بينه وبين كلام سيدي يحيى السابق مخالفة
والله اعلم واعمل بما به القضاء عملا ؛ من ابناء البنات تدخل ؛
في لفظة العقب حتى ينتهي ؛ طبقة لها المحبس انتهى ؛
قال في اوائل حبس المعيار وسئل الفقيه سيدي عيسى بن علال عن رجل
حبس على اولاده ذكورا واناثا وعلى عقبه وعقب عقبه ما تناسلوا وتوفي
المحبس وبقي الحبس بيد اولاده المذكورين ثم توفي عن اولاده ذكور واناث
فكان الحبس بايديهم ثم ماتوا كلهم عن اولاد فهل يدخل اولاد
الاناث في الحبس ام لا فاجاب بان ولد بنات الابن المحبس عليه
لا يدخلون في الحبس المذكور مع ولد ولده المذكور لانهم من عقب
عقبه على ما جرى به العمل من ان اولاد البنات يدخلون في لفظة العقب
الى الطبقة التي انتهى اليها المحبس بذكر العقب انتهى باختصار ما لم يحتج اليه
من الفاظ السؤال ونقل الجواب سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله
مستدلا على ما افتى به في مسئلة من هذا المعنى سئل عنها وفهم
منه

منه ان اولاد البنات بعد الطبقة التي انتهى اليها لا يدخلون لانهم ليسوا
بعقب اذ العقب كما في المعيار عبارة عما لم يفصل بينه وبين من اضيف
اليه العقب انثى وقد سئل القاضي ابو الوليد بن رشد عمن حبس
ملكا على بنيه فلان وفلان ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما فمات
الابنان ولهما بنون وبنات بنين الخ فاجاب اختلف هل يدخل
في ذلك اولاد البنات على ثلاثة اقوال احدها انهم لا يدخلون فيه بحال لان ولد البنات
عند مالك ليس بعقب الثاني انه يدخل فيه اولاد بنات الابنين المسميين لان
بناتهما من عقبهما فاولادهن من عقب عقبهما فوجب ان يدخلوا
في الحبس لقوله فيه وعلى اعقاب اعقابهما ولا يدخل فيه على هذا اولاد
بنات بني الابنين ولا اولاد بنات بناتهما الا ان يقول ثم على اعقابهما
واعقاب اعقابهما واعقاب اعقاب اعقابهما وكذلك كلما زاد تعقيبا
يدخل ولد البنات الى تلك الدرجة التي انتهى اليها ولو اقتصر على قوله ثم
على اعقابهما ما تناسلوا ولم يزد واعقاب اعقابهما لما دخل في
الحبس احد من اولاد بنات الابنين على مذهب مالك وبهذا القول افتى
شيخنا الفقيه ابو جعفر احمد بن رزق رحمه الله وبه جرى العمل وهذا
اظهر الاقوال والقول الثالث انه يدخل في ذلك على مذهب مالك اولاد
بنات الابنين واولاد بنات بناتهما ما سفلوا لقوله ما تناسلوا
بعد ان قال ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما انتهى الغرض ونقل العلامة
سيدي يحيى الحطاب في تاليفه المذكور قبل ان فتوى صاحب المفيد على
مقتضى القول الثاني من هذه الاقوال ونبه على جريان العمل ولفظه
قال ابن ابي زمنين وان قال المحبس على اولادي فلان وفلان وفلانة

سمائهم وعلى أولادهم ما تناسلوا فإن أولاد بناته يدخلون في حبسه
ولا يدخل فيه أولاد أولاد ابنته ولا يدخل أولادهم أيضا وإن قال على أولادي
فلان وفلانة سماهم وأولادهم وعلى أولادهم وأولاد أولادهم فإن أولاد
أولاد ابنته يدخلون أيضا ولا يدخل أولادهم الآن يسمي المحبس طبقة
رابعة أو أكثر فإن أولاد أولاد البنات يدخلون في أولاد الذكور إلى
الطبقة التي سمى ثم تخرج أولاد البنات من الحبس وترجع على أولاد
الذكور إلى أن ينقطعوا تعلمناه من أفقه من أدركناه أيضا وقد كان
لبعض من أدركناه في هذا الأصل قول غير هذا وقول المحبس ما تناسلوا
إنما تأكيد في الحبس لأنه يخرجه العقب شيئا ولا ينقضه هذا الذي سمعناه
من بعض من أدركناه وإن بدا الوقف على الأولاد ثم بنيهم فبني الأحفاد
دخلهم ولد الولد مع أعمامهم خلاف عن ذا أد وضح
عن الإمام الحطاب رحمه الله في حاشيته على قول المتن على اثنين وبعدهما
على الفقراء مسألة سئل عنها ثم وأجاب بجواب … بطوله نص المقصود
منه قد صرح علماؤنا فيما إذا أوقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على
أولاد أولادهم فإن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم للحجب ثم قالوا فإذا
مات ولمن أولاده ولما أولاد فإن أولاده يستحقون ما كان لأبيهم
ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم ولا يقال إن أولاد الأولاد
لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد هذا هو الصحيح المعمول
به وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم من أهل مصر وغيرهم
فإن قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى إنما يمنع من
دخول الولد مع أبيه لا من دخوله مع أعمامه ومن في طبقة أبيه ثم

الغرض

الغرض منه ونقل المسألة بتمامها ولده سيدي يحيى في التأليف
المذكور وكذا نقلها من مشايخنا عند القاضي … معتمدا به في جواب
له وافق عليه جماعة ممن عاصره ، إن قطع النسل بعد الحبس
، صار لعصبة المحبس ، كانوا على حد السواء الرزق ،
، فيه كالأنثى … ، قال القاضي المكناسي في تحرير
مسائل … ما نصه ومنها مسألة نزلت في رجل حبس نصف
جنان له على أولاده وأعقابهم للذكر مثل حظ الأنثيين ثم حوزته لأنهم
مات المحبس والمحبس عليهم وكان شرط في حبسه أن انقرض المحبس
عليهم وعقبهم رجع إلى أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع فوجد للمحبس
يوم المرجع أخ وأخت فوقع الحكم فيهما بأن يقسم بينهما نصفين
قلت أي قال المكناسي وقد نص على هذا المرجع ابن رشد في كتاب الحبس
أن الذكر والأنثى فيه سواء وإن اشترط المحبس أن للذكر مثل حظ
الأنثيين فالأنثى حظه ثم قال الأنثى ولو لم يكن يوم المرجع الأخت أو ابنته
لكان ذلك لها وحدها وكذلك إن كان معهما ذكر يكون بينهما شطرين
… ثم هذا المعنى الذي فيه التسوية في مرجع الوقف بين الذكر
والأنثى في التوضيح أنه قول مالك الأعلى قول المكناسي برفع الحكم
بينهما الخ وكذلك الخلاف عادة في المنظومة
، ومن له … حبسه ، على ابنه الصغير ثم جمعه ،
، وما استغل … كله ، فذلك التحبيس فيه أبطله ،
قال في مختصر المتيطية ما نصه وإن عقد المحبس ما حبس على
صغير ولده لنفسه وأدخل غلته في مصالحه إلى أن توفي بطل الحبس

١

وفي جمعي انا هذا هو المشهور وبه العمل بن العطار ونحوه لابن مغيث
ولولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان القياس الآن يكون نصف الاولى
على الغلة نقضا للحبس لكن جرت الفتيا وعمل القضاة بفسخه ورد
انه كسكنى الدار وليس الثوب الذي حبس انما والصدقة مثل الوقف
في هذا قال في التوضيح ما نصه ابن زرقون ذكر الموثقون ان الاب
اذا تصدق على ابنه الصغير بماله غلة وقامت البينة ان الاب
يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه الى ان مات فالصدقة باطلة
بمنزلة السكنى اذا لم يخل الدار حتى مات ومثله في المدونة لابن
كنانة وظاهر المذهب خلافه وان الصدقة جائزة لان الكراء اذا اكل
محمول على انه للابن فانه انفق مال ابنه الخ يعني كلام ابن زرقون وقال
غيره المشهور المعمول به البطلان وبه كان الشيوخ يفتون ويقضون
الخ من التوضيح وفي المعيار من جواب لمؤلفه عمن تصدق على ولده
الصغير باملاك ومال واستغل الجميع حتى مات قال في اخر الجواب
وبقاضي به لنفسه واستغلاله ما سوى الدار من جميع حيوان
وجنان وغير ذلك وادخاله لذلك كله في مصالح نفسه يمنع الحوز
الحكمي وبابه على المشهور والعمل به اخ ... وبالاول العمل الخ
تنبيه قال في مختصر المتيطية جرما قررنا عنه فيمن
قال محمد بن لبابة فيما نقوم من شهادة الشهود في ادخال المحبس
غلة الحبس مصالح نفسه تدبره شهادة غموس لا يكاد يخرج ذلك
الا معيب والشهادة غير جائزة دالرثة الحبس المشاع فيما سوى
منهم يباع مع غيره وفيه ما قدر حبسا عملا على شرط كون حبسا
الخ

الخ بضمنين لغتين في الحبس فرع بهما في النوازل قال في المعيار وسئل
بعض ابن زرب عمن حبس شقصا من دار تنقسم فاجاب اختلف
اهل العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم تحبيسها فقال بعضهم
لا ينفذ تحبيسها واجازه بعضهم وباجازته اقول وفي اخر كتاب
الصدقات لابن حبيب قال سألت ابن الماجشون عن الرجل له شقص في دور
وعقار مع قوم فتصرف بحصته في ذلك على ولده وغيرهم صدقة محرمة
محبسة وكل ذلك مشاع غير مقسوم وبعض الشركاء غائب وبعضهم
حضور ومنه ما ينقسم ومنه ما لا ينقسم كيف العمل فيه فتكلم في
الجواب على قسم ما ينقسم ثم قال وما كان من ذلك لا ينقسم بيع مما
اصاب المتصرف عليه في حصته اشتري به ما يكون صدقة مسبلة
كما سبل صاحبها قال الونشريسي قلت القول ببيع ما لا ينقسم
هو المختار وبه عمل القضاة والحكام ثم يشتري بالثمن ما يكون
حبسا ونحوه قد كان مضى وقال للمالكية الخ وفي الطرر ما نصه المشاور
وكل ما لا ينقسم من الاصول والارضين وغير ذلك مما يكون فيه نصيب
للمساكين وغيرهم وقد نصه بيع جميعه واشتري مما ينتفع منه
المحبس مثل ما بيع الخ ونقله في المعيار اخر نوازل الاحباس بهذا
اللفظ ونقله في موضع اخر مع غالب السؤال والجواب وانظر
قوله وقد نصه فظاهره انه شرط وان ابيع كذلك وظاهر كلام غيره
ان البيع لرفع الضرر عن الشريك الذي لم يحبس وعليه فيباع ما
قل نفعه وما كثر نفعه اللخمي فان كانت الدار تحمل القسم جاز
الحبس لانه قادر على الشريك في ذلك ان يريد البقاء على الشركة قاسم

ولو كانت لا تنقسم له كان له ان يرد الحبس الضرر الذي يدخل عليه انه لا
يقدر على البيع مجتمعا وان قسمه فيها شيء ولا يجد من يصلح معه ام
بنقل المعيار وجعل منابه الحبس من الثمن في مثله قيل وجوبا وقيل
استحبابا وجاز بيع حبس ليتوسع به طريق او مسجد الجمعة
قال في مختصر المتيطية ويجوز ابتياع الحبس ليتوسع به طريق
المسلمين لجيوشهم او للزيادة في مسجد الجماعة او في مقبرة الجماعة
اذا امر به الامام بابتياعه لذلك من بيت المال قاله عبد الملك بن الما
جشون في المبسوط وقال ابن زرب لا يجوز ذلك الا في المسجد خاصة
وقال قوم لا يجوز الا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لاقرار الصحابة
في ذلك وبالاول القضاء انظر بقيته وفي الوثائق المجموعة ما
نصه ولا تجوز الزيادة في الاحباس الا في الحاج العظام التي هي مثل
الجيوش وشبهها وفي مساجد الجماعات التي تضيق عن اهلها او
المقابر وقد زيد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ونحو بالقول
الاول القضاء وعليه العمل انتهى وذكره في ترجمة تسهيل ابتياع حبس
يوسع محجة المسلمين لجيوشهم او لزيادة في مسجد جماعة او
في مقبرة للجماعة وانظر ما المراد بقوله ولا تجوز الزيادة في
الاحباس والكلام في زيادة الحبس في المحجة ونحوها ونحو الذي نزل
عليه الترجمة وممن نص على العمل المذكور ابن سلمون وذكر ابن عات في
الطرر عن ابن رشد ان مالكا وجميع اصحابه المتقدمين والمتاخرين لم يختلفوا
ان بيع الحبس القديم جائز ليوسع به المسجد الجامع اذا احتيج الى
ذلك وانما اختلفوا فيما من المساجد ام وما من الحبس لا ينتفع

به فيه



به فيه البيع ليس بمنع قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه
وسئل الفقيه ابن علال عن سدس جنان بتازى بحيث لا
تفي غلته بخدمته فاجاب بان يباع ويعوض بثمنه ما هو
اغبط للحبس قلت ويفتقر الى العمل انتهى وذكر صاحب المعيار
نظير المسألة وذكر التصحيح على جريان العمل بالبيع في نفس
الجواب وسئل سيدي عيسى ابن علال عن رجل له خمسة اسداس
في جنان بتازى وسدس الجنان المذكور حبس على المساجد
وغلة الجنان المذكور لا تفي بالخدمة في خدمته فصار السدس الحبس
منه لا ينتفع به فهل يجوز بيعه وتعويضه بما هو اغبط للحبس
وتصير له منفعة بينة وعلة ام لا فاجاب بان ذلك جائز وعليه
العمل والمسألة منصوصة في طرر ابن عات وحكي عن الواضحة انتهى
والذي في الطرر نقله من كتاب الاستغناء وفيه قال الموثق جرى
العمل عندنا ببيع ما لا ينتفع فيه منفردا من الاحباس انتهى ونقله اخي
احباس المعيار وابن سلمون مختصرا وانه اجاز بيع الاصل الحبس المنقطع
ببيع خشب المسجد انه الكسر وحصيره اذا ابليت وانقاضه اذا
تهدمت واستخف عنه جابر من باب اولى وسئل عن ذلك الشيخ
ابو اسحاق سيدي ابراهيم ابن هلال فقال الذي جرى به العمل جواز بيع
ذلك وصرف ثمنه في مثله انتهى شيبه لا تعارض بين ما تقدم وبين
قوله في المعيار في سياق كلام نقله عن الكافي ما نصه وقد روي
عن ربيعة جواز بيع ما فيه وما لا ترجى عمارته من العقار الحبس على
ان يجعل ثمنه في مثله وليس عليه العمل لان العمل غلبه بالخلاف

الغديري ثم قال سيدي عبد القادر بعد كلام ومما تقدم من سرد النصوص يتبين لك ان محل الخلاف في المسئلة اذا فضل من الحبس فضلة عن تمام في غيره وانه اذا كان محتاجا لغلته ما ينقل مستغنا عنه الى غيره ومن اطلق القول في جواز نقل الاحباس وصرف بعضها في بعض لابد من تقييده بعدم احتياج المحبس عليه الى ذلك اه باختصار

ونقلوا غلة حبس ما خرب من المساجد الى غير الخرب

قال في نوازل الاحباس من المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي عن منزلين متجاورين خرب احدهما وفيه مسجد له احباس وفي المنزل العامر مسجد لا حبس له فهل يجوز ان ينتقل حبس الخرب الى المسجد الآخر ام لا فاجاب انه يجوز ذلك على قول بعض اهل العلم وبه مضى العمل لاكن بعد بناء المسجد الذي تنقل غلته او اصلاح ما يحتاج الى الاصلاح وان كان لا يصلي فيه احد بقاء لحرمة المسجدية اه وقال في موضع آخر وسئل يعني سيدي عبد الله المذكور عن مسجد قائم تعطلت منفعته وخرب ما حوله من الدور لعدم من يصلي به وفيه الحبس عليه والمسجد ما تحوله عمارة في الوقف اصلاح وربعه اما ان يرد او جدا ان يكون يجعل للجامع الاعظم اولا في المساجد اليه او يبقى موقوفا فاجاب اما المسجد المذكور فان احتاج الى بناء يقام به رسمه وتبقى به عليه حرمة المسجد مخافة دثوره فانه ينفق من غلة احباسه وما فضل عن ذلك فيصرف الى اقرب المساجد اليه وقيل الى احوجها وان بعد وبه افتى ابن شبيه اذا عادت العمارة الى المسجد الخرب ردت اليه احباسه وسئل عن مثل ذلك الفقيه ابو عبد الله المجاصي

المجاصي فاجاب بان نقل غلات الحبس لمثل ما حبس عليه حيث حرز الصرف كله او بعضه جائز على ما افتى به الشيوخ ونسكنوه وقبل بعد ذلك ولا يتبع ضده وبالقول الاول العمل ويشترط ان لا يكون المنقول عنه من حق العمارة والا ينقل فاذا اعادت العمارة رجع الحبس للصرف فيما حبسه المحبس للصرف وقد صرح بذلك سيدي ابن هلال في جواب له ونصه لا ينتقل شيء من احباس ذلك المسجد الا اذا لم ترج له عمارة اه فتنتقل حينئذ لا على التابيد فاذا قدر ما على عمارته رجعت له اه قلت قد صرح بذلك ايضا العبدوسي فقال في بعض اجوبته وكل ما يوخذ من حبس بعض المساجد لبعض فانه يجب ردها لما عسى ان يعود يوما ما

وقسموا الحبس للانتفاع والاغتلال خشية الضياع

قال في المتيطية ما نصه اختلف الفقهاء في اقتسام الحبس اقسام اغتلال وانتفاع فكرهه قوم واجازه آخرون وقد جرى العمل باقتسامه لما في الشاعة من التعطيل والتضييع قال الباجي في وثائقه يجوز قسمة الغلة والمنفعة لا قسمة الاصول قال وبه كان يفتي ابو عمر احمد بن عبد الملك اذ اخذ خطه في قسمة دار محبسة على قوم معينين فقال تقسم قسمة انتفاع ولا يقسم البنيان اه نقله القاضي ابو علي الحسن بن عطية الونشريسي في تقييد سماه رفع النزاع في تحبيس الجزء المشاع حسبما نقل ذلك في المعيار وكذا نقله المنجور المتقدم سيدي يحيى الحطاب في تاليفه في مسائل الحبس ونقل قبله قول صاحب اللباب واذا اراد المحبس عليهم قسمة الوقف لم يجز لهم ذلك وان ارادوا قسمة الاغتلال ففي الجواز والكراهة

قولان وبالجواز جرى العمل لما فيه من الامن من الاشاعة والتخطيط والضرر اللازم
وممن نقل هذا العمل ابن عات في طرره عن الوثائق وكذا القاضي المكناسي
في مجالسه وولده في حوزه في مسائله الملقوطة كلاهما عن ابن عبد الرفيع
تنبيه ما تقدم هو في الدور والارض التي لا شجر بها واما الاشجار المثمرة
فلا تقسم قسمة اغتلال قال في الدر النثير قال ابن ابي زمنين واذا دعا
بعض اهل الحبس الى قسمته قسمة اغتلال وابى بعضهم فذلك لمن دعا الى
القسمة اذا كان ما حبس ارضا بيضا وان كانت اصول شجر لم يقسم الا
عدولا انما يقتسمون الغلة في اوانها قاله غير واحد من اهل العلم ثم
قال ابن سهل وفي النوادر عن ابن القاسم مرتهنا ونوا في نخل او شجر ياخذ هذا
غلتها ياكلون ثمرها والاخر دون مثل ذلك دون ان يقسم لم يجز لانه قسم ثمر لم
يبد صلاحه اهـ وكلام ابن ابي زمنين نقله سيدي الحطاب وصاحب المعين
وغيرهما وان تكن دارا لتحبيس من سكنوا منهم الاول السكنى بها فهو احق
قال ابن سلمون وان كانت دار الحبس على عدد لا تحصل لهم فمن سبق الى
سكناها منهم فهو احق ولا يخرج احد منهم لاحد ولا يكون لمن لم يجد
فيها مسكنا كراء على من سبق الى السكنى في قول ابن القاسم وخالفه اشهب
في الكراء فقال يجب الكراء وعلى قول ابن القاسم العمل اهـ ومثله في الوثائق
المجموعة ثم هذا الحكم وهو كون السابق احق في الحبس على غير معين
كتحبيسه على اولاده او اولاد فلان قال ابن رشد ولو كان على معينين مسمين
لم يستحق السكنى من سبق اليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم
قاله ابن القاسم محجورهم ورشيدهم سواء اهـ بنقل المواق عند قول
المتن ولم يخرج ساكن لغيره ونقل قبله من كتاب محمد فيمن كان ساكنا
ثم

ثم سافر ونيته الرجوع الى موضعه ان له ان يكري منه الى ان يرجع اهـ وفي
المعيار اثناء جواب لمؤلفه ان عموم استحقاق الخارج لشيء من الكراء مع
قسطه مالم تكن الدار محبسة على ان يسكن المحبس عليه [illegible]
المحبس وليس لهم ان يغلوا الشيء اهـ وكذا القيد يوخذ من قول
الناظم ان لم تكن محبسة لهم وما يكون من بناء المحبس عليه فيموت اخذه المحبس
ان كان ساكنا وان اوصى لبر وارثه به يجاب مستقلا
في نوازل المازوني والمعيار واخر جواب الفقيه ابي عبد الله الحفار عن
مسئلة القاضي ابي الفضل العقباني وابن اخيه المتفرعة في بيان ما نصه واما
مسئلة بناء المحبس عليه وغرسه فهل يكون ذلك لورثته او يكون حبسا
مطلقا فيهما او يفرق بين القليل فيكون حبسا وبين الكثير فلورثته
فهذه اربعة اقوال الخامس التفصيل بين ان يوصي به او قال لورثته
فذلك لهم وان لم يذكر شيئا فلا شيء لهم قل او كثر وهو مذهب ابن القاسم
في المدونة وبه الفتيا وعليه العمل اهـ وعلى هذا القول الذي جرى به العمل
مشى في المختصر فقال وان بنى محبس عليه فان مات ولم يبين فهو وقف اهـ
ونص التهذيب في المسئلة واذا ابتنى احد اهل الحبس فيه او ادخل خشبة او
اصلح ثم مات ولم يذكر لما ادخل فيه لاذي ابتنى شيئا لورثته فيه قال
ابن القاسم وان كان اوصى او قال هو لورثتي فذلك لهم وان لم يذكر فلا شيء
لهم قل او كثر اهـ وقولنا مستقلا اي مطلقا ومعنى الاطلاق قل ما بنى او كثر
ومع قبول الزوج تحبيس يكون على عمل ابن يونس
المشهور في هذه المسئلة خلاف ما عمل به فيها اهل تونس قال ابن غازي
في شفاء الغليل قال ابن عات عن المشاور اذا حبس على ناظر الحبس على يد القاضي

ربع المحبس بعد الشراء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الشراء
ولا قبول الزيادة الا ان يثبت بالبينة انه في الكراء غبنا على المحبس فتقبل الزيادة
ولو من كل حاضر اه ثم قال واستمر العمل على كلام الناظم في جيش تونس انه
على قبول الزيادة فيكون عقدا لازما للمكتري وغير لازم للمكري فاذا زاد
احد في الربع شيئا اخرج مكتريه منه ان لم يزد على من زاد عليه ومضى
عليه عمل القضاة كذا قيل ابن عرفة هذا العمل الاكرية وزاد انه يتخرج
على قوله في المدونة فيمن استاجر رجلا يشتري له ثوبا على ان الاجير متى
شاء ترك انه جائز ان لم ينقده لانه اجارة بخيار اه الغرض وقوله استمر
العمل الى قوله الزيادة هو من كلام ابن عرفة نقله عنه المواق وغيره
وفي التوضيح ما نصه واهل تونس في هذا التاريخ وقبله بسنين كثيرة
استمروا على انه يكون ربع المحبس على قبول الزيادة فيه ويجعلونه منحلا
من جهة المكري منعقدا من جهة المكتري وهو قول منصوص عليه في
المذهب ووقع في المدونة ما يقتضيه وان بعضهم رد ما في المدونة خارجا
عن اصول المذهب اه واكثره منقول في المسائل الملقوطة تنبيه
نقل في موضعين من اجوبة المعيار جوابا للسيد ابراهيم اليزناسني في
هذه المسألة جاريا على المشهور من منع الكراء في ربع الوقف على قبول
الزيادة ونص الرواية ان لا يفسخ كراء الاوقاف لزيادة والوجه في
القبول للزائد ان يثبت الغبن مع تساوي احوال المتكاريين في الملاء
والانصاف او في حال الاجير منهما والكراء على قبول زيادة الثلث باطل
لانه من الغرر وتدريجه الوضيع وسلف في قول ابن القاسم او الى سلف جر
منفعة في قول سحنون على اختلاف قولهما في الرواية للمتقدم من
تمام

تمام البيع فيحصل ما ذكر وفقه هذا الجواب هو الذي عقد صاحب اللامية في
بيت ونصه حيث قال وعقد كراء الوقف الخ وهذا كلام هذين الشيخين
على ان عمل ما مر كان في زمانهما غير موافق لعمل اهل تونس وقد تقدم بعض
ذلك في اجوبة الفقيه القاضي سيدي محمد الحاج ما نصه الظاهر من
احوال هذه الحاضرة انها جارية على عمل تونس في قبول الزيادة في ابان
الحضرة ولو لم يثبت غبن والثلث على ذلك معقود بسماعه بكيفية النص
والمسألة وان كانت لا تجري على اصل في ذلك الفقه وليه وقد شنع ذلك
الشيخ اليزناسني كما في المعيار فقد ردت الى الاصول بما اقتضى من الوجوه
ايه الغرض وانظر ما الذي عليه عملهم اليوم

• ومشتري الوقف لا علم له بالحال يأخذ ما استغله •

قال في نوازل البيوع من المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي
عن رجل باع جنانا او فدانا او دارا من رجل فاستغلها المشتري يستغل الواضح
مدة من اربعة اعوام او نحوها فوجد رسم فيه خط محبس في الاملاك
المذكورة وان البائع علم بذلك ولا سمعه فهل للمشتري الغلة
بعد المدة المذكورة فاجاب اما الغلة فلا يرجع عليه بها فيما مضى لانه
المشهور من المذهب من استحق من يده ملك بالحبس بعد ان استغله
انه لا يرجع عليه بالغلة اذ لم يكن عالما بانه حبس وهو محمول على انه
غير عالم به حتى يعلم علمه به هذا قول ابن القاسم وبه مضى العمل بجرى
ما لم يتعلق الغرض وقال الحطاب عند قول المتن في الاستحقاق لا صحيحة او
غلتها بحركة ما نصه وكذلك الارض المستحقة بحبس لا يرجع بغلتها
على هذا القول المعنى به كما صرح به ابن رشد في مسائل الحبس حين

نوازله قال في التوضيح وهو الذي به العمل انتهى التوضيح زاد الحطاب وهذا
الذي اذا لم يعلم المستحقة من يده بالحبس واما اذا علمه واستغله فهو
يرجع عليه بالغلة الا اذا كان البائع لحبس هو المحبس عليه وكان كما
عالما بالحبس فانه لا رجوع بالغلة ولو كان المشتري عالما الخ وممن نص
على جري العمل المذكور ابن رشد في المقدمات قائلا وبه يخف طيب الغلة
للمشتري جرى العمل عندنا فيما يستحق من الاصول بالحبس الخ ونقل كلامه
المنجلي والقلشاني في شرح الرسالة وكذلك مختصر صاحب المعيار في
الكراس العاشر من نوازل الاحباس ونقل في اول الثاني منها عن سيدي
عبد الله العبدوسي قوله في جواب له بعد كلام ما نصه وليس هذا
عتق لة من استحق من يده ملكا بالحباسة ولم يعلم بها انه لا يرجع عليه
بالغلة على قول ابن القاسم وبه مضى العمل الخ وكذلك نقل العمل المذكور
الونشريسي في العهود وابن ناجي في شرح المدونة كلاهما عن ابن رشد
الخ وناظر الاحباس فيه اجر العمل ان لم يجعل له اجر على المشهور
قال في المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي عن حبس مسجد
لنظر امامه زاد ريعه على ما كان عليه وعجز الامام عن النظر واريد تقديم
ناظر ليقوم به وينفذ احواله على ما ينبغي من نظر الحبس فاجاب
يجوز له اخذ المرتب على ذلك وان لم يكن مرتب في اصل الحبس هذا المختار من
القول وبه مضى العمل الخ وقال في محل اخر قبل هذا وسئل رحمه الله يعني
العبدوسي عمن كان يوم بمسجد ويقوم باحباسه خمس سنين فهل له ان
يفرض له الاجارة على عمله في المدة الماضية ويفرض له في المستقبل فاجاب
اما طلب اجرته على نظره في المستقبل فان المحبس سمى للناظر شيء

فيعطاه

فيعطاه فقط وان لم يسم له شيئا فهي في الغلة بعض له اجرة مثله على
قدر نظره وكفايته ونص جميع ذلك ولا يجد له بحشي ولا غبن انتهى
الغرض منه على انا سمعنا ان شيخ ومقابل القول الذي جرى والعمل به نقله
ابن عات في الطرر عن المشاور ان اجرة الناظر انما تكون من بيت المال
لا من الاحباس وافتى بذلك ابن ورد وخالفه عبد الحق بن عطية وقال ذلك
جائز لا اعلم نص خلاف فيه انتهى باختصار والمثل اخر البيت المذكور قال في القا موس
المثل بالكسر وبالتحريك الشبه الخ واخذ الامام ما حبس من نخل على
ذلك جائز وان جهل قدر ما تغله النخل اذ جعلوا ذلك من قبيل
باب الاعانة والارزاق لا باب الاجارة هذا عمل
في نوازل ابن هلال رحمه الله ما نصه سؤال ما نصه وجوابه الذي جرى به العمل
في اخذ الامام والمؤذن ومن في معناهما ما حبس من النخل على ذلك
وان كان مجهول القدر الجواز عملا على ان ذلك من باب الارزاق والاعانة
لا من باب الاجارة والمعاوضة فاذا على جواز ذلك كان له الدخول
على ما تغله الاشجار المحبسة ما وبهذا ابتوعه اشياخنا في هذه
المسألة ثم ذكر بقية الجواب عن مسائل وقع السؤال عنها وختمه
بقوله وكتب محمد بن قاسم القوري وقبله تلميذه ابي ابراهيم بن هلال
رحم الله الجميع قال جامع النوازل المذكورة ولذلك ادخلته في نوازله
وفي موضع اخر قبل هذا من النوازل المذكورة سؤال عن معلم
باحباس المساجد هل يجوز له مع ما فيه من الحرام ما جوابه الامر
ان شاء الله واسع اخذ ذلك اعانة على راي الخ وسيأتي في محل اخر الجواز
في نحو المسألة الى ابن رشد في اجوبته قلت ونقل في المعيار على

على فتاويه متوافقة لما في العمارة في هذه المسئلة من الجواز منها قوله
في نوازل الصلاة وسئل يحيى بن يحيى عن امام قرية امه بها عوض من عامين
لطعام معلوم وبارزة احباس المسجد ومن جملة احباسه اصول الزيتون
لم يكن فيها في العام الاول غلة وجاءت في العام الثاني بغلة كاملة على
العادة وخرج هذا الامام في اكتوبر بعد تمام العامين ودخل غيره
لمن تكون الغلة فاجاب اذا كانت الغلة في العام الذي خرج فيه
الامام فله منها بحساب ما ام فيه من شهور العام الخ وقوله اوائل
الاحباس وسئل بعضهم عن دمنة محبسة على مسجد فيها اصول
زيتون والامام ينتفع بما بينها فلما كان هذا العام زال الامام ورجع
في موضع اخر وذلك في اول شهر اكتوبر فلمن يكون بارزة الزيتون
في هذا العام فاجاب الغلة مشتركة بين الامامين بنسبة ما
ام واحد منهما الخ باختصار ونقل مثله في المحل المذكور عن ومثله
ايضا عن السي فسطي جوابا في نوازل الصلاة بالمنع في غلة كرم قايلا انها
اعانة على اقامة وضيفة المسجد ونقل ايضا عنه السي فسطي في نوازل
الصلاة جوابا بالمنع قال فيه ان ما ياخذه الامام انه اجارة على عمله
فيجتمع كونها تغلق او تخلف وفيه ما احد الخ بنظر
اختلاف قول السي فسطي فيما ياخذه الامام انه اعانة وقوله انه اجارة
والمسئلة مختلف فيها وقد ارتكبت في هذه الابيات من التضمين القبيح
للضرورة ما اجتنبته في غيرها غالبا ان امي وابي الاثير اغنيه
يعتم حبس ملكا او اشتراه ان شم ان يملكوا رجع له
وجرى للعقبا ان جحله ما دامت الدنيا وان هات دفر
على

على له ولم يجر ما عقد فيه تعقوب وما شي خرج
ذلك من ثلثه ما عنه درج لكونه وصية لما رجع
للعقد والتحقيق فيه ما نهج . قال اللخمي في كتابه المختصر
المحمود ما نصه وان حبس على قوم وذكر المرجع اليه كان كالحبس
بان جعل المرجع اليه ثم جعل بعده على المساكين او على مسجد ما بقيت
الدنيا فان توفي وقد رجع اليه ولم يحوزه وما نشي فمحله خرج الحبس من
ثلثه لانه ذلك وصية في الحقيقة وسواء كانت معقبة او لم تكن اذا كان
المرجع اليه الاان يحوزه قبل ان ترجع اليه فتنفذ في الوجه الذي سماه
ووقع فيها قديما خلاف فجعلها القاضي منذر بن سعيد وعبد الله بن
ادريس واحمد بن عبد الله اللؤلؤي وغيرهم كالوصية وكانت الحباسة
معقبة وجعلها اسحاق بن ابراهيم التجيبي من راس ماله واحتج بالتحقيق وما الاول
نجد القضاء ولو لم يجعل له مرجعا بعد رجوعه اليه لكان من انما
الخ وذكر محمد بن حارث في تاليفه وقال في اخر كلامه ثم
اعاد منذر بن سعيد الشورى فيها ثانية واحتفل في احضار كل من يفتي
في ذلك الوقت فاجتمع جميع من حضر على انها من الثالث واستثنى
اسحاق بن ابراهيم على قوله انها من راس المال فنفذ القاضي القضاء
بما اجمعوا عليه الخ وذكر في مختصر المتيطية انه افتى ابو القاسم
السيوري وابو اسحاق التونسي وابو سعيد القابسي بانها من الثالث
كالجمهور الخ وان تصدقا اب على الصغار مع الكبار من نسبه بكراء
فيا مهم الكبار ان يحوزوا انه حوزه المشاع يجوز
ولو يحجور له نبطل صرفته الدار اذ لم يعملوا

لعونه وشرعه عنه كما ، بطل الاحباس وجاز والصبا

قال في مختصر المتيطية ويجوز ان يحبس الاب على بنيه الصغار والكبار
حبسا واحدا ويقبض له الكبير ولاخوته الصغار بتقديم الاب له على ذلك فان
سقط ذلك من العقد ولم يقبض الكبير حتى مات الاب فمذهب ابن القاسم
ان جميع الحبس يبطل وكذلك الصدقة وقال اكثر الرواة يمضي نصيب الصغار
من الصدقة لان الاب قابض لهم ويبطل جميع الحبس لعدم انقسامه وبالاول
القضاء وعليه العمل وغيره في الوثائق المجموعة في موضعين متقاربين
ومثله ايضا ابن سلمون في الاحباس وكرر معناه في الصدقات ايضا وقال
في المعيار وان كانت الصدقة على ابنين له صغير وكبير فلم يقبض الكبير
صدقته حتى مات الاب فالصدقة له ولا للصغير هذا مذهب ابن القاسم
في المدونة وبه الحكم قال ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك يجوز نصيب الصغير
ويبطل نصيب الكبير وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم مثله فتاملة
في الاسمعة للحتبي انتهى ثم ذكر بعد هذا باسطر نحو ما قدمنا عن
المتيطي وفي الدر النثير وسئل بعض الشيوخ ابا الحسن رضي الله عنه
عن رجل تصدق بملك على بنيه وفيهم كبير وصغير وبقي الملك بيده
يستغله الى ان مات ثم بقي حتى مات المتصرف فيما تصدق به
الصدقة ام لا فقال لا كانوا كلهم صغار الحال على انه لو كان المتصرف عليهم
صغار الحمل الاب على انه يحوز لهم حتى يثبت خلافه ولو حاز الكبير الجميع
بلا اشكال او لو حاز هو لنفسه ولاخوته الصغار على المشاع فعلى مذهب
ابن القاسم في الكتاب يبطل الحوز للكبير لان حوز المشاع لا يصح عنده
والمالكي بطل الجميع لان نصيب الكبير بطل لكونه لم يحز ونصيب الصغار

لا يكن

لا يكن حوزه لكونه مع الكبير نصيب الكبير بيده لنفسه ونصيب الاصاغر
معه وهو مشاع فلا يكن حوزه قال وهي منصوصة هكذا وبقول ابن
القاسم وقول علي ومن معه في الكتاب هو الثاني في الصدقة للصغار
انتهى وقولنا فليتامل ما ينبغي له هنا قال ابو عبد الله العباسي في
نوازله ان التوكيل من الاب ليس بشيء له واجب وان اوهمته عبارة صاحب
التحفة ومن تقدمه ولكنه الاولى فقط عونا للاستظهار والجملة بعد
حال ولهما متعلق بتبطل **ويغير تحبسه دار السكنى ، ومن كما الواهب**
عام اعتمر ، بالحوز فمأمنا مربية ، والحض عودة بعد البينة
وقع اخر السفر الاول من احكام ابن سهل جواب لابن عتاب وفيه بان
فاما بينة ان الواهب اخلا الدار من نفسه وتخليه سنة من حين
الهبة وانما عاد اليها ساكنا ثم بعد ان اخلاها سنة في الهبة نافذة
جائزة على مذهب مالك في رواية ابن القاسم وغيره عنه قال سحنون قول
ابن عتاب هذا هو رواية ابن القاسم كما قال في سماعه وسماع عيسى بن
دينار وكذلك عنه وعن اصبغ في كتاب ابن حبيب وفيه خلاف لمطرف وابن
الماجشون ان الهبة والصدقة تبطل برجوع الواهب او سكنى الدار
وان كان قد اخلاها الزمان الطويل اذا اسكنها في رجوعه حتى مات
وبه اخذ ابن حبيب وبالاول جرى العمل الخ وهكذا مذكور باختصار في
مختصر المتيطية وقال في المعيار وان كانت في الصدقة من اب على ابنه
في حجره من بنيه ما يسكنه فحازه له الى ان خرج عنه بنفسه وتخليه
وتم يحوزه له سنة على مذهب ابن القاسم وبه جرى الحكم عند الشيوخ ابن
لبابة وابي صالح وعبيد الله وابن وضاح وغيرهم وقال غيرهم سمينا

اعرف رجوع الواهب
او المتصرق الى صرفته
قبل العام يبطل واما اذا
رجع بعد فتعرفوا انه يبطل
على ما به العمل والحكم

فيخرج عنه بنفسه وتحله سنتين ويخرج بعد اعمارة كره رحمه الله في
احكامه اه وقال الفشتالي في وثائقه اذا صحت الحيازة في الصدقة
دار اسكنها الاب من غير يخرج الدار سنة ثم عاد اليها بعد السنة فلا باس
بذلك ولم يحد الاب من نفسه وقيل حتى تمضي سنتان وفي كتاب محمد
انه متى رجع اليها ولو بعد السنين الطويلة فانها تبطل وعلى القول الاول
العمل اه ومن نص على ان العمل على عدم بطلان الهبة والصدقة او الحبس
برجوع الاب بعد السنة سيدي عيسى الجزيري نقل ذلك عن القلشاني
في شرح الرسالة والشيخ زروق وفي شرح ابن ناجي على المدونة ولو
حبس دارا او كتبا وحيز ذلك عنه ثم رجع اليه قبل عام بطلت اتفاقا
وبعده قولان قال مالك واكثر اصحابه لا يبطل الحوز وبه العمل وقال
مطرف وابن الماجشون يبطل وهذا اذا كان الحبس عليه يحوز لنفسه
واما لو حبس على صغار بنيه فحازه اجنبي لهم سنة ثم رجع
اليه الاب بطلت باتفاق قاله محمد حكاه الباجي وهو قصور لقول المتيطي
قول ابن القاسم هو المشهور اذا رجع اليه الاب بعد المدة المعلومة
فانه ماض سواء كان المحبس عليه صغيرا او كبيرا وقال ابن المواق
ان كان صغيرا بطل وهذه على طريق الشذوذ اه باختصار وهذا
القول الشاذ هو مختار ابن رشد ولذا قال انما يصح القول بحيازة العام
في المال الكبار منهم واما الصغار فمتى سكن او عمر ولو بعد عام بطل اه
وقال المواق بعد نقله كلام ابن رشد هذا ولم ينقل ابن عات ولا ابن سلمون
الا هذا خاصة ورايت فتيا لابن لب ان اخلى محبسه على صغار ولده عاما
كاملا فلا يبطل رجوعه اليه وفي نوازل ابن الحاج ان بهذا جرى العمل في

اذا

اذا اخلاها سنة انها حيازة في الصغير وعلى الكبير وعلى هذا قول المتيطي
اه بعينه انظر اشارة الوضيح ما لابن رشد من التفرقة وغيره في الدر
النثير مع نوازل المجاصي في الكبار والصغار وكذا في النوازل المذكورة
ماشيه وما تقدم في هذا من التفرقة في الصغار والكبار وكذا ما حكاه
ابن عرفة من الاتفاق في باب الهبة ان العمل مقدم على المشهور لمصلحة
الى الشهرة بالتمادي عليه ولو كان ضعيفا ويجب على القضاة ان لا نف
يخرجوا عنه اذا ثبت في بلدهم والاحكام فيهم جارية كما في نوازل
المعاوضات من البرزلي اه ووجدت بتقاييد لبعض الائمة قوله رجوع
واقف الدار وقفها بعد مضي سنة فيرجع على صبي كان ان ذي ابن رشد
وضعفت طريقة ابن رشد وواجب اخراج ما قد حبسا ، من النفوس
لصغير كتاب ، لمن ليس يحوز كالولد ، وبطل ان مات وشيء بين
ولو مع الطبع وما الابن به ، بعينه من كل شيء يعرف
يحذو له بجزء عيانا ، وان بيد الاب كانا مرتهنا
وحاز ما به الصغير صار ، ببيع ما قد شابه للغير ما
ما لم يقم بينة للابتيا ، ما ثمنه ثبت قبل الدين
الصدقة كالهبة في المعنى المشار اليه في هذه الابيات قال الفقيه
الفشتالي فلو كانت الصدقة بدنانير او دراهم او شيء لا يعرف
بعينه وكان المتصدق عليه كبيرا فلا بد من الحيازة بالمعاينة
كما تقدم ولو كان المتصدق عليه صغيرا امكن تمام حيازة ذلك بان يوقفه
المتصدق لمن يحوزه للصغير بمحضر بينة تعاين الدفع والقبض وان جعل ذلك
في صرة وطبع عليه وختم بمحضر بينة ورفع الصرة عن نفسه

ووجدت على تلك الحالة بعد موته فلا يجوز ذلك ويكون ميراثا كذا قول
ابن القاسم وروايته عن مالك وبه اخذ اصحابه المصريون وبه الحكم وعليه
العمل انتهى وقال في مختصر المتيطية ومن تصدق على ولده الصغير في صحته
بدنانير او دراهم فليس بعد الممات يجوز ذلك له الا حيازة بينة قال ابن رزق
فان لم تعاين البينة الحوز فهي باطلة وان جعلها الاب في صرة وختم
عليها بمحضر بينة وحازها له فوجدت بعد موته على حالها فلا يجوز
ذلك في رواية ابن القاسم وبه الحكم وعليه العمل وبه اخذ المصريون
وروى ابن الماجشون والمدنيون عن مالك انه ذلك جائز ونحوه في
الموطا وقال القاضي عبد الوهاب وحكم الطعام وما لا يعرف بعينه
قال مطرف وابن الماجشون ولو مات الاب ولم يوجد الناض وقد كان
طبع عليه بطلت الصدقة انتهى ونحوه في التوضيح وابن سلمون وفي
الوثائق المجموعة وهو المقصود منه وان كان فيه طول قال محمد
ابن احمد واذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة في صحته وجواز امره وقد
تصدق عليه بصدقة او حبس عليه وكان هو الحائز عقد في
ذلك الصدقة او الهبة او الحبس وقلت ان الاب كان الحائز لابنه
الصغير او وهب لابنه كبير او تصدق عليه وقبض الابن ثم قام على
الاب غرماء بديون لهم واثبتوها وتاريخها اقدم من تاريخ
الهبات والصدقات والاحباس والديون محيطة بماله مع العطايا
المحدودة في اعيانهم التي اتصل لبنيه كان على الغرماء ان يجلبوا بين
القضاء وكابة الحوز الذي لا تقبل العطايا المحدودة في اعيانهم فاذا
حله كل منهم فسخت الهبات او الصدقات او الاحباس وبيعت للغرماء

وافتضوا

واقتضوا ديونهم منها وعلى جوابها ان لم تف بديونهم وان كان
فيها فضل بيع منها بقدر الدين ونفذ باقيها ما عقد من حبس او هبة
الا ان يثبت ان العطايا كانت قبل الديون فتنفذ وتبقى الديون في
ذمة الغريم وان جهل التاريخ ولم يعلم ايهما كان قبل فما كان من
ذلك على كبير وقبضه في صحة الاب او على صغير وحوزه ابوه من يقبضه له
وقبض في صحة الاب في الصحة وما معها اولى وتكون الديون في ساير
ماله وان كان له مال وفي قسمته ان لم يترك له وما كان من صدقة او
نحوها على صغار البنين وتولى الاب حيازة ذلك لهم فالدين اولى من
ذلك وتبطل الصدقة والهبة والحبس وتباع في الدين وقال اصبغ
لا تبطل ولا تباع في الدين وان لم يخرجها الاب عن يديه وتبقى للبنين
الاصاغر وبقول ابن القاسم القضاء وعليه العمل انتهى ومثله في مختصر
المتيطية والقول الذي نسب لابن القاسم نحوه في العتبية قال
في المعين ما نصه قال ابن القاسم في سماع ابي زيد بن ابي الغمر في
من تصدق على اجنبي بدنانير وحازها الذي تصدق عليه صدقته ثم
ادان دينا ولم يدر اكان الدين قبل الصدقة او الصدقة قبل الدين والصدقة
اولى حتى يعلم ان الدين كان قبل الصدقة قال فالدين اولى الا ان يعلم
ان الصدقة قبل الدين انتهى وكتب في البيت بي بناوه للفاعل والمفعول
بحسب معاد الضمير انتهى عوده على الاب وعلى الابن لتقدم ذكر
كل واحد منهما ولا تجوز للابنة ما تنفق الام ما لم يبين او على الاب
قال في مختصر المتيطية ولا تحوز الام لابنها ما وهبته لابنها
الا ان تكون وصيا عليه من قبل اب او قاض وكذلك لا يجوز ما نحلة الاخ والعم

رواه ابن القاسم عن مالك وبه العمل وقال المطرفي وابن الماجشون جائزة
الا ان لهم جائزة جائزة فيما وهبت لهم او غير ذلك وان لم تكن وصية
عليهم الا دون المعير والحرز لان غلات وصيا يجوز لبنيه ما تكتسب لهم
وان لم تكن وصيا لم يجز لهم ما تخطيهم على اختلاف من قول مالك ولا يجوز
لهم شيئا في حياة ابيهم وقد قيل انه يجوز ما وهبت لهم وان لم تكن
وصيا قياسا على الاب اذا كانوا يتامى اه
الحاجب الاجانب من عدوان الاولاد الصغار فيدخل الاولاد الكبار
الرشداء في هذا الحكم اي حكمهما حكم الاجانب قال في المعيار ولو وهب
في صحته منزلا فبقي ساكنه ابدا حتى مات او مرض مرضا مات فيه
ورثته ولم تكن في ثلث ولا في غيره سواء كانت لوارث او لاجنبي ولا
تتم الهبة الا بقبض المعطى لها قبل موته والمسئلة في صحة المعطي
وقد روي عن مالك انه اذا اشهد الواهب على نفسه فحكم لورثته بالهبة
ومات حكم بها للموهوب له كما انه لو مات الموهوب له بعد ان اشهد
الواهب على نفسه حكم لورثة الموهوب لهم بها اذا طلبوها والقول
الاول هو المعمول به عند جمهور المالكيين اه وهو منقول في الطرر
ايضا وفي ابن سلمون مختصرا وقال ابن سهل الاصل في الصدقات والنحل
وما في معناها انها لا تتم الا بالحيازة حديث ابي بكر رضي الله عنه
في نحلة عائشة ام المومنين رضي الله عنها اذ قال لها في مرضه
الذي توفي فيه قال لها يا بنية والله ما من احد من الناس احب
الي غنى منك ولا اعز علي فقرا منك واني كنت نحلتك جاد
عشرين وسقا من تمر فلو كنت جددته واحتزته لكان لك وانما هو
اليوم

اليوم مال الوارث الحديث وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومذهب
مالك واصحابه وبه جرى العمل اه وقول سيدنا ابي بكر رضي الله عنه جاد
عشرين قال ابن حبيب معناه جاد عشرين اي ما يقطع منه عشرين
وسقا من التمر اه وكان في تونس مذهب وكتبا ملكا وابقاها اخر
حتى لو مات بعد حوز الحبه فوقع الحكم بصحة الهبة
قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الرهن ومن ارتهن
غلاما لم يدخل في الرهن ما فيه من ثمر ابان ولم يوبر ولا ما يثمر بعد
ذلك الا ان يشترط ذلك ما نصه ويقوم منها ان من وهب لرجل
دارا وارضا واستكرا غلة ذلك سنين الا انه حوز الرقبة ثم
مات الواهب انه لا يبطل الهبة ويلغي اثناء وقعت بتونس بحضرتي
منها واختلفت فيها فتوى بعض شيوخنا من ثم قال بالاولى ومنه
ابطالها وبالاول حكم شيخنا ابو مهدي اه ومعنى يقوم منها نص
يوخذ منها ووجه الاخذ انه كما صح حوز الرهن مع بقاء
ثمره للراهن كذلك يصح حوز الهبة مع بقاء غلة الموهوب
للواهب والسنون واجرته محققة بالكسر قاله الجوهري
وان تكرا واهب فيما عطا • لسنة وهكذا المبتاع
من بعد حوزها للموهوب ما • عليه فالرد غصبا
فلا يضم بحوز مات الواهب • فالحكم للمبتاع او الواجب
قال ابن [illegible] وان تعدا عليها يعني تعدى المتصرف على الصدقة
فباعها قبل الحيازة ولم يعلم بذلك فله طلبها ورد البيع ما
كان المتصرف حيا فان مات قبل ذلك فلا شيء للمتصرف عليه من

ثمن ولا غيره، قال اشهب اذا باعها الواهب قبل القبض وحازها المشتري
فالبيع نافذ ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره، وان كان
المتصدق ميتا والاول قول ابن القاسم وبه العمل وفي المفيد ومن
تصدق بصدقة او وهب هبة ثم باعها قبل ان يقبضها المتصدق
عليه او الواهب له فان كان علم ببيعها فالبيع ماض والثمن
الموهوب له او المتصدق عليه وان كان غايبا لم يعلم اخ فالبيع
مردود ان كان البايع المتصدق حيا والدار للمتصدق عليه ان طلبها
وان مات المتصدق قبل ان يعلم المتصدق عليه فان بيع فالبيع ماض ولا
شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره، وقال اشهب من وهبت
له دار لم يقبضها حتى باعها الواهب فليس للموهوب له شيء
اذا خرجت الهبة من يد الواهب وحين ... رواية اشهب وخالفه
ابن القاسم فقال فيها تقدم قبل وبقوله العمل

وعاد ما اسمى للولد الولد ، بسير شيا ونوعه عايد ،
وشبه ذا التحف اغتفر ، فهي تجوز لها يجوز ،

قال في مختصر المتيطية واذا تصدق الرجل على ام ولده بثياب
وحلي ورقيق وغير ذلك جاز ذلك لها ان كان في صحته قال في الاصل
المبسوط الا ان في ذلك التوليج والسر فلا يجوز وقال اشهب
ما اعطاها في صحته من غير اسراف ولا ضرار بالورثة فهو جائز
لها وقال ربيعة ان اعطاها كثيرا من ماله في صحته فان كان موسعا
موسعا عليه يوسع عليها بالحلي الكثير والثياب لحسبه لها
جائز لها وليس بسرف ولا توليج وان كان قليل المال واعطاها مالا

يعطيه

يعطيه مثله ورى انه توليج رد الى ما الذي انظم فيه وان ما يجوز
لها وسواء كان شيء بحوزيه او في يد واحد وقال اصبغ ان
كان شيئا بحوزيه رد الاخر الذي راه انه توليج ومضى ما سواه
وان كان في ذلك في دار واحد وكان توليجا نقض الجميع المتيطي
والذي جرى به العمل اجازة جميع ما تصدق به عليها كالحرة رواه
يحيى عن ابن القاسم وبه القضاء اه وفي المختصر المحمود ما نصه
وام الولد في الحيازة كالحرة وليس لسيدها ان يقوم من يقبض لها
بخلاف ما وهب لها وبالاول مضى العمل وقال ابن سلمون وفي يد
ام الولد فيما يهبه لها او يقبضه مولاها لانها كالامة وهو دليل
المدونة وبالاول مضى العمل قال ابن رشد كان ابو عمر الاشبيلي
يرى العمل برواية يحيى فان عمل احد بدليل المدونة مضى عندنا
ولم يرده وما نقل عن ابي عمر نقله عنه كذلك ابن ناجي عند
قول المدونة ولا يكون وانتزاعها الا والرا ووصيا وتحوز امره وقال
انه اشار بحني بقوله دليل المدونة ... وبيان وجه الدلالة
شيء اقول لها او هي يحوز امره لسيدها الولد ان تحوز امره عليها
من بيع وشبهه ومن نقل العمل برواية يحيى المتقدمة ابن فتوح

وما تصرف به الزوج على ، زوجته والحكم استعملا ،
براءة ما للانتفاع للعطا ، وكالثياب والبقايا والوطا ،
ما كالجنائي ولو تحمصا ، به او الخادم عن ... ما ،
... ان اعلنا ، به والاشهاد به تبينا ،

قال ابن هارون في مختصر المتيطية ما نصه واما الخادم يتصدق

احدهما يخص الزوجين على الاخر بالحوز فيهما تام وان كانت غير منفصلة
دن سكناهما المتصرف منهما في حوائجه حتى لا يصح الصدقة وكذلك
ما تصرف به احدهما على الاخر من غطاء ووطاء وثياب وفي شوار البيت
وفي انية الدار فهذا كله جائز وان كانا ينتفعان به جميعا اذا علمت
الصدقة بالاشهاد وانه لا يجاز الشهود القبض ولا غير ذلك جميعه
قاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وبه الحكم وضعفه اشهب وكذلك
قال في الخادم يهبها للاخر فتكون كما كانت عندهما في خدمتهما
فهو ضعيف اه وهذا الكلام بعينه مبسوط في اول باب الاقضية
والشهادات من احكام ابن سهل ونص ما لابن القاسم عن مالك
وهبة الاب هذا للخادم . تخدمه ولو ارسلها في خدمته .
مع خدمة ابنه الذي وهبها له في جري لخصها لا يبطلها .
قال في مختصر المتيطية بعد ما قدمناه عنه في شرح الابيات قبل
ما نصه واما الاب يهب لولده الصغير الخادم وهو في حجره فذا
في رواية ابن القاسم ان الهبة ماضية وبه الحكم ورد اشهب انها
باطلة اذا كان العبد والخادم في خدمة الاب وكذلك ان اعطاه
دابة ثم استعملها في حوائجه الا في الامر اليسير اه والمراد بالبله
كما السفيه لانه من معانيه الغفلة وقلة الحيلة وقلة الفطنة والسفيه
والسفيه فيه هذا المعنى وان تضع عن زوجها الكالي لا
بد من الاشهاد ان قد قبلا قال في المسائل الملقوطة ما نصه اذا
وضعت المرأة كالئها او بعضها عن زوجها بان قبل لها منها في
حياته فهي له وان لم تشهد البينة على قبوله حتى مات سقطت

الوضيعة

الوضيعة ولم تشترط هذا قول ابن القاسم وبه القضاء وعليه العمل اه
وقال الونشريسي في العايق قبل هي وهي النكاح وتذكر في ايضا
الموثق في وضع المرأة كالئها عن زوجها بغير شرط تشترط عليه
قبوله لان ذلك لا تتم له الا بالقبول وهو الذي يقوم مقام الحيازة تـ
شهيد بين عدلين في قبوله هذه الهبة اسقطت جملة ولم ينعقد له
منها شيء في قول ابن القاسم ومذهبه وبه جرى العمل وقال اشهب
نافذة وان كونه عليه من احوز الحوز وان لم يقل قبلت اه ومن
ذكر العمل بهذا القول المتيطي وابن مغيث ومنشأ القولين اختلاف
الناس في الابراء هل هو اسقاط فلا يفتقر الى القبول ام لا فيفتقر
اليه قاله القرافي والحوز ليس بلازم فيما اقطعه . امامنا الاعظم من ذي
منفعة قال الشيخ ابو الحسن المتيطي في نهايته ومما يكون لا
يحتاج اقطاع الموات الا للامام الاعظم الناظر لعامة المسلمين اذا
كان المقطع ممن ينتفع به الجماعة اما لعلم او لراي او شجاعة
ونحو ذلك واذا قطع الامام من ذكر صفته جاز الاقطاع ولم يحتج
المقطع الى قبض ولا حيازة كما تحتاج في الهبات لانه بيد الناظر
من امام المسلمين وانفذ حكمه عليهم وقيل لابد من الحيازة في ذلك
وبالقول الاول العمل اه وذكر القولين صاحب الوثائق المجموعة ولم
ينبه على ما به العمل فيهما الا انه صدر بالقول الاول وحكى الثاني بقيل
ونصه ولا يحتاج المقطوع الى حيازة كما تحتاج الهبات لان الاقطاع
من حكم السلطان وفعله على سبيل الاجتهاد وقيل لا بد من الحيازة اه
وكذا حكى القولين في المقصد المحمود وصرح بضعف الثاني وذكر

الزرقاني والخرشي كلاهما في اخر باب الزكوة ان المشهور في اقطاع
الامام المعدن وعطيته الافتقار الى الحوز فانظر هل هذا خاص بالمعدن
ام لا ومرجع العمرى لمعطي المعمر • او وارثيه عند موت المعمر •
قال في مختصر المتيطية المعمر هبة منافع الرقبة حياة
الموهوب وصفته ان يقول الرجل للرجل اعمرتك هذه الدار واسكنتكها
حياتك او مدة بقائك او متعتكها وشبه ذلك والحكم ان المعطى ما
دام حيا ينتفع بالملك او مات فان مات المعطى عادت للمالك او لورثته
ان كان ميتا في انها هذا مذهب مالك وجميع اصحابه قال مالك وبه العمل
عندنا وروى جابر بن عبد الله وابن عمر وابن شهاب انهم قالوا هي لمن
اعطيها ولعقبه بعده اه وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد العمرى هبة
المنافع وليست بتمليك الرقبة يتملكها المعطى حياته فاذا مات
عادت للمعطي له ذلك ووارثه او ورثته عنه وليس به عمل اه
• وليس في صدقة او ما حبسه • حكم فيما انفذ الفعل له •
• او انها النما وما اشبهها • ذا الاعتصار عند من تنبها •
قال في اول باب الهبات والصدقات من مختصر المتيطية ما نصه
واختلف هل للاب ان يعتصر صدقته ام لا فمذهب مالك ان الصدقة
لا تعتصر وكذلك ان قال هبة لله او نحلة لله او ابتغاء ثواب الله
او صلة رحم وحكى ابو زيد عن مطرف انه قال في الصدقة والهبة والنحل
الاعتصار وان سمى لذلك وجها يجعله لوجه الله او لصلة رحم وبالقول
الاول الحكم والعمل اه وحكى ابن عات هذا بمعناه في اخر الباب نفسه وحكى
ابن مغيث القولين وعزا الاول لمالك واصحابه والثاني لمطرف ثم قال

وبالاول

وبالاول مضى العمل وبه الحكم اه وفي التوضيح ما نصه ويلحق بالصدقة في
عدم الاعتصار ما يوهب هبة لوجه الله تعالى وقاله ابن الماجشون وسحنون
مثل ان يكون له ابنة وابن محتاج صغيرا في حجره او كبيرا بائنا عنه وقال
مطرف من وهب هبة لله او لوجه الله فله الاعتصار ابن رشد وبالاول جرى
العمل ويقول مطرف يبطل ان ما حكاه بعضهم من الاتفاق على عدم الرجوع
في الهبة التي قصد بها وجه الله ليس بصحيح اه وقولنا اعتصار اسم ليس
• وما يفوت الاعتصار الممتنع • بمرض ولو بحق يمتنع •
قال ابن هارون في مختصر المتيطية اختلف اذا امتنع الاعتصار لمرض
الابن او الاب ثم صح فذكر ابن حبيب عن مالك انه لا يقطع الحصة ولو
كان بعد مرض ساعة وبه الحكم وقاله ابن الماجشون واصبغ وقال
المغيرة وابن دينار وابن القاسم اذا رجعت الحصة وبه قال سحنون
فقال اذا امن مرض الاب ثم لم يعتصر فان اقام فكان له الاعتصار وان مرض الابن
كان لهم الاعتصار ومن شهد له نسبة المسكوت لا • ثواب للواهب فيها
منتجا قال في مختصر المتيطية ما نصه ولا ثواب في هبة الدنانير
والدراهم ولو من فقير لغني الا ان يشترط ذلك الواهب هذا المشهور من
قول ابن القاسم وبه العمل وقال اشهب في الموازية الهبة فاسدة لان ثواب
الهبات من الدنانير والدراهم الا ان تشترط اضيا بعد ذلك وقاله ابن القاسم ايضا
اه وما نقل عن ابن القاسم اولا هو في المدونة ولعله المشهور لا ثواب في
هبة الدنانير والدراهم وان وهبها فقير لغني الا ان يشترط له الثواب ثيابا
عرضا او طعاما وقولنا مجملا في اخر البيت الخ ولو كانت الهبة من فقير
لغني كما في النقل الذي ذكرناه او من غني لمثله

ومن عين لغني بلا تعيين قول الواهب انه وهب للثواب فقال في التوضيح لأن
الحي قادر فيحرم الثواب فيها انتهى ونحوه عن ابن ناجي وزاد ولانها من المصارف
وفيه العتقات ومن على معين المساكين او معين مجرى كغني
انشاء التصرف فليس يقضى عليه بالقضاء وكان يوصي
قال في المدونة ومن قال داري صدقة على المساكين او على رجل بعينه في
يمين ثم حنث لم يقض عليه بشيء وان قال ذلك في غير يمين فليقض عليه او كان
لرجل بعينه وكتب عليه ابن ناجي اراد بقوله في يمين اما يمين واما تعليق
وما ذكر انه لا يقضى به في المساكين هو المعروف وقيل يقضى عليه قاله
اصبغ وما ذكره في المعين هو المشهور وقال ابن نافع وابن دينار يقضى
عليه ابن ابي حكاه ابن زرقون وما ذكر في الرجل بعينه اذا كان في غير يمين
هو كذلك باتفاق قاله ابن رشد ومفهوم البراذعي انه لا يقضى عليه
اذا جعله للمساكين وبه العمل ومثله اختصر ابن يونس واختلف اذا
جعله لمسجد معين في غير يمين قال ابن زرب يقضي كالرجل بعينه وخالفه
غيره وقال لا يقضي لان المنتفع بالمسجد غير معين وبه العمل عن جزء
ما لم يتعلق الغرض به وقال في كتاب القراض من المدونة واذا اشترط
المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ولا ارى ان
يرجعا فيه ولا يقضى به عليهما وكتب عليه ابن ناجي ايضا الاحب
على الوجوب فيما بينهما وبين الله تعالى الا انه لا يقضى عليهما لعدم التعيين
وهذا هو المشهور ولو كان على معين لقضي عليهما به ولو كان على
مسجد بالذات فهل كالمعين او كالغني المعين وبه الحكم وقال ابن زرب
يقضى به كالمعين انتهى واقتصر في النظم بالنص على صورتهم المعينة
وعلى

وعلى المعينين في غير يمين دون ما عداهما من باقي صور المسئلة الاثنتا
اللتان رايت فيهما قولا انه على جريان العمل به والرجع الصور اشار في
المختصر في قوله منطوقا ومفهوما وان قال داري صدقة بيمين مطلقا
او بغير معين لم يقض عليه بخلاف المعين وفي مسجد معين قولان
اهـ وبالله التوفيق

القضاء والشهادات

وقول من عملهم بالاندلس ... ان الوصايا ونصيب الحبس
ونشا وغايب من شعبهم ... مما كان من ايدي النساء مودعهم
ومما الى شيوخ التسجيل ... لا حكم الا للقضاء عليهم
ومثلها التسجيل والاثبات ... بين اماجرى به القضاء

قال ابن هشام في المفيد مانصه ابن ابي زمنين في الاقضية من كتاب المقرب
له وما كان من احكام الايتام من تسفيه او اطلاق او توكيل عليهم الى
النظر لهم والاحباس المعقبة واموال الغيب والوصايا لا يكون النظر
فيها الا للقضاة وفي عهد وادينهم تواضع وعلى تراخ والعمل عندنا ما
بالاندلس ثم قال فيما نقل عن ابن سهل قول ابن لبابة الذي اعرفه واقول به
وادركنا عليه الناس من ترتيب احكام القضاة والذي لا ينبغي لغيرهم
النظر فيه الوصايا والاحباس والطلاق والتحجير والقسم والمواريث والنظر
للايتام اهـ وقال الشيخ ابن هشام وقبل هذا مانصه الذي يختص به القضاة
في النظر دون سائر الحكام خمسة اوجه الدماء والاحباس والنظر على الايتام
والبيع على الغائب والتسجيل وليس لاحد من الحكام سواهم ان ينظر في
فيها كذلك دون الاقضية بالاندلس عن قضاتهم وعلمائهم فقال ذكر
ابن بطال في احكامه اهـ ونحو ما تقدم ذكره نقله المواق عن قول المتن

وانما يحكم في الرشد الخ واذا جرى عندهم ان علموا جواز افتاء القضاة
العلما قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي احد فقهاء فاس في كراسه
السيارة عند قول التحفة ومنع الافتاء للحكام الذي جرى به العمل بفاس
جواز الافتاء للحكام وهو قول ابن عبد الحكم ثم المراد بالافتاء الذي
جرى به العمل انما هو الافتاء في مسائل الخصام اذ هي المختلف فيها ومقابل
الجواز فيها المنع والكراهة واما غيرها من مسائل العبادات فجواز افتاء
القضاة فيها متفق عليه لا نقل فيه جري العمل به ولذا قيد صاحب المخ
وغيره كلامه في المسألة بالخصومة وقال ناظم عمليات فاس
ابو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي وشاع افتاء القضاة في الخصام مما
يخفى حكمهم له سواء وقال في الشرح يعني ان العمل على قول ابن عبد الحكم
في افتاء القضاة شايع الا انهم رجحوا ربما تجنبوا ما كان في جمع البلد
التحكيم فيه ملاحظة للقول الاخر فتحصل ان القول بالجواز في المسألة
معمول به عندهم وشرطهم في زمان القضاء ما كان بابي بقية والي القضا
مضى عليه الحكم . الا بالمشهور عند العلما
وفي ما تشهيره منقول . فهو عن الحكم به معزول
قال الفقيه ابو العباس سيدي احمد بن الشاط البجاوي في جواب له
حاول نقله المازوني في نوازله الجامع من درر المكنونة بعد ان نقل
اصبغ بن الشاط قول ابن عرفة انما يجتنب من احكام قضاة الجور ما لا
خالف المشهور ومذهب المدونة ما نصه وقد تبعه على هذه المقالة
تلميذه الشيخ الحافظ ابو القاسم البرزلي حيث قال الذي جرى به العمل
ان ما يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك وقد وقع ذلك في زمان
السيوري

السيوري يفسخ حكم القاضي ووقع في زمان الشيخ ابي القاسم الغبريني
يفسخ حكم حاكم بشاذ القول اذا لم يكن القاضي من اهل العلم والاجتـ
والاجتهاد لان من كان مقلدا لا يعرف وجوه الترجيح لا يجوز له ان يحكم
بالشاذ وهو معزول عنه ويفسخ حكمه وانما يحكم بغير المشهور من
القضاة من تثبت له وجوه الترجيح وثبت عنده ترجيح غير المشهور
وليس هذا اليوم في قضاة زماننا بل لا يعرف كثير منهم النص وانما يحكم
بالتخمين اه يعني كلام البرزلي اه الغرض والمراد بما وقع في زمان الغبريني
مسألة من قال الحلال عليه حرام افتى فيها الشيخ ابو الربيع المزدغي
بطلقة واحدة ولم ياخذ قاضي البلد اذ يحكم بها التقدم بالحكم فافتى الغبريني بنقض
الحكم ولزوم الثلاث فلا يلتفت الى قضاة الوقت الا يحكم الا بالمشهور وقال
بعض الشيوخ ان التحجير الحاصل من امير ابي بقية على قضاته الا ان
يحكموا الا بالمشهور هو من الامر عن الحكم بخلافه قال ومضى العمل
عليه منذ زمان مذكور وهو من مستحسن النظر وحسم مادة ال
الباس والاطماع اه ولاجل المصلحة الظاهرة في هذا الحل شاع في
مذهب فاس وغيرها واضرابها وما كان من لوازم الخطة لا يحتاج الى
اشتراطه نصا عند التولية قال ناظم ما جرى به العمل بفاس رحمه الله
حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض وربما يتم بالنفوذ
وان انابه اثنان كل منهما . يقول في ملكي وحوزي ام فيما
قال في مختصر المتيطية وان قال الغائب هذا شيء في ملكي وما هو
في حوزي وقال الاخر بل هو في ملكي وفي حوزي مضى فيهما القاضي ولم ينظر
اليهما فان جاء احدهما يزعم ان صاحبه علمه حقه واخره نظر اليه

وتكلفه اثبات دعواه واجله وقال ان ادعيا العدو اخرج عنهما وقيل لهما من
اثبت منكما حقا نظر له وبالاول القضاء اه ونحوه في الوثائق المجموعة الا
انه نقل القول الثاني بالخوف على المتراضيين من التنازع والتطاول بينهما
ونقل ابن عات في الطرر على هذا القول الثاني قول ابن رشد ليس هذا باختلاف
من القول لكن ينظر الفصل بينهما الا ان يخاف التنازع والتطاول وفي ح
وابن يونس وقوله وبالاول القضاء خلاف ما تقدم للطرر وبيان وجه الخلاف
والله اعلم انه ما نقل في القول معمول به الا في المقابلة قول الجمهور ولم يوخذ
به وانما اجعل القول الثاني من معمولا به اذ كان مفهومه انه ان لم
يخف تنازعهما ضربا في جمع القولين الى قول واحد كما قاله ابن رشد
ليس هذا باختلاف من القول وحينئذ لا يقال في القول الواحد جرى
العمل به وقد نظمت هذه المسألة اعتمادا على ما تقدم للمتيطي وابن
فتوح فيما قبل الوقوف على ما في الطرر وهذه للمازري فقف البيت
صحيحا في نفسه فلذلك كتبته ولم اسقطه

كذا اذا اليهود فيما بينهم ∴ تظالموا واختلفوا بحكمهم
دعا لحكمنا وبعضهم دعا ∴ الى الاساقف فعنهم فليرجعا
للحكم قال ابن عبد ربه ∴ هذا الذي العمل عندهم به

ففي المعيار وسئل فقهاء قرطبة عن يهودية ذكرت ان امراة
طلبته وغيرها منكم عند قضاتهم باشياء على ابيه وامه على الفصل
عليه فيما طلبته به وان يرد ذلك للقاضي الجماعة ووثائق منعقدة
بالخط العبراني وشهود المسلمين اثبت ان قضاة اليهود وعلماءهم
بطل حقها فاجاب اصبغ بن سعيد اذا اتاها اليهودي راغبا في
النطق

النطق له فقد وجب له النطق لاسيما ما استظهر به عندنا من تقديم نظر
القاضي في ذلك وعداوة الجميع لابيه واجاب ابن عبد ربه الذي
جرى العمل بسلوكها اذا تظالم اليهود فيما بينهم من الاموال والحقوق ودعا
احد الخصمين منهم الى حكم الاسلام ودعا الثاني الى قضاتهم ان
يدفعوا الى قضاتهم كي والطالبة ان شهودها من اهل ملتهم ولا
تمكنهم الشهادة الا عند قضاتهم وانما يخير حكم المسلمين في الحكم
بينهم او يرجعهم الى قضاتهم اذا جاءوا راضين بحكم المسلمين لقوله
تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم اه وذكر بعد هذا اجوبة
لغيره ممن ذكر من الفقهاء جواب ابن حارث وجواب ابن ميسور وجواب
ابن زرب فقف عليها ان شئت قبل نوازل الشهادات بنحو
ثلاث ورقات وفي مسائل الاقضية من طرر المازوني وسئل شيخنا ابو
الفضل العقباني عن يهوديين بينهما معاملات بعقود شهادة
المسلمين وعقود بشهادة اليهود تحاكما عند اليهود وقام
احدهما ودعا صاحبه الى الرجوع الى المسلمين بين المدعي عليه بشهادة
المسلمين وابى المدعى عليه من الرضى بحكم المسلمين ودعا الى
يبعث الى الرجوع عنهم وزعم ان جماعتهما فقد بعدا ملتهما بجميع
الاحوال من الاشهاد عليهم بعقود المسلمين وعقود اليهود فهل
يبعث الى الرجوع عندهما ولا يلتفت الى الحكم بينهما الا ما اجاب للعلم
من اهل الذمة في مثل مسألة المسايل الا ان ضافهم بحكم المسلمين انما
ان لم يرض احد الخصمين فلا نصمها بهم الا ان الى الاساقفة فتتم واجاب
الامام ابو عبد الله الشريف لا يجبر على حكم المسلمين من ابا منهما الا

بموا بقضيهما معا انتهى من المختصر وحكم ابن الكاتب بحكم المسلمين انتهى

وكل من طلب حقا بسبب ... ميت عليه بالشيء يحصه وجب
اثبات موته وعد الورثة ... فان بدا الوارث ممن ورثه
ووقف مطلوب على الاقرار ... او ضده من القضا جار
وليس يعطى ان نقضيا ... او ان يقر قبلما قد حكيا

قال ابن سحنون رحمه الله في ترجمة دعوى مشيخة وابن عمها من
احكامه طي بقية الحكم التي بها مضى العمل ان على كل من طلب حقا بسبب
ميت ان يطلب اثبات موته وعدة ورثته وان كان موته مشهورا لعلم
الحاكم وغيره انتهى وقال في مختصر المتيطية فان ادعى الطالب ان
الملك الذي قام فيه موروثه واراد توقيف المطلوب على الاقرار او الانكار
فيه ففي المدونة وغيرها عن مالك لا يوقف المطلوب حتى يثبت الطالب
موت من صار اليه بسببه وعدد ورثته ويثبت ايضا ملك الملك
الموروث للشيء المدعو فيه فاذا اثبت ذلك وقف المطلوب وروى ابن
كنانة عن مالك اذا اثبت المدعي الموت وعدد الورثة حتى استيقان
نفعه من الذي عم ان الملك له فان المطلوب يوقف حينئذ وبهذا
جرى العمل عند الاندلسيين وبه مضت الفتيا بقرطبة انتهى ونحوه في
الوثائق المجموعة ثم قال في المختصر المذكور بعد كلام ورواية ابن
كنانة المتقدمة حسن في الحقيقة ومعناها ان ابن كنانة سأل
مالكا عمن بيده دار فقام عليه فيها رجل وزعم انها لجده وسأله
عن ذلك فقال الحائز لا اقر ولا انكر ولكن ليقم البينة على ما ادعى
فقال مالك يجبر على الاقرار او الانكار ولا يشهد ومن ادعى قال بعض الشيوخ

معنى

معنى المسألة ان القايم على انه وارث جده ببينة او باقرار الحائز ولو
لم يعلم ذلك الا حلف الحائز انما ملكه والحق للقايم معه فيها واما ان
علم انه وارثه فقال في هذه الرواية يلزمه ان يقر انها لجده او ينكر فان
ابى اجبر على ذلك ومثله حكى ابن الهندي عن مالك قال ابن العطار وبهذا
جرى العمل وسوغه في المدونة انتهى وقول ابن العطار هذا استبعده ابن رشد
فقال الجواب الذي مضى عليه العمل فيما ادركناه وافتى به شيوخنا
فيما علمناه ان من ادعى عقارا من يد رجل انه صار اليه عن موروثه
ان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب ثبوت موروثه الذي
ادعى انه ورثه ذلك الملك عنه ووارثه له فاذا اثبت ذلك وقف
المطلوب حينئذ على الاقرار او الانكار خاصة ولم يسأل من اين صار
اليه فان انكر قال المال مالي والملك ملكي ودعواه فيه باطل اكتفي
منه بذلك ولم يلزمه اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك للذي
زعم انه ورثه عنه واثبات موته ووارثته له فان اثبت ذلك على ما
يجب من صحة شيء وطلب سبيل المطلوب حينئذ من اين صار له وكلف
الجواب على ذلك الى ان قال وما ذكره ابن العطار ان الفتيا مضت بان
المطلوب يلزمه الجواب ابتداء قبل اثبات المدعي انتقال الملك الموروث
عن صار اليه بسببه وبسبب موروثه الذي اثبت موته ووراثته
له بعيد انتهى نقل جواب ابن رشد غير واحد كابن عات وابن فرحون
وابن سلمون والقشتالي وغيرهم وقولنا فان بدا القايم من ورثه
الى فان طلب انه من جملة الورثة الذين ورثوا الميت اي فان طلب نصيبه
منه وهو معنى قوله في الرواية استيقان بحده منه انتهى

والخصم ان يوقف للاقرار ، بما ادعى الخصم او الانكار
فمال للالجاء حتى الفيا ، موكلا يغيب عن حضورا
فانما الموقوف ما يعيبا ، ان كان بحكم الاثر عاقر بيبا
فان ابى الواحد بمعنى يعجلا ، ثم له من بعد ان يوكلا

قال المتيطي ما نصه واذا اسال الخصمان او احدهما القاضي في اول مجلس تقدما اليه ان يوكل كل واحد منهما من يتكلم عنه قال في الدعوى والاقرار والانكار فقال ابن حارث في مختصره في ذلك اختلاف من راي الفقهاء وعمل القضاة فمنهم من يرى ذلك لهما او لاحدهما ومن راى ان الاجبر ان يستحضر بين الخصمين ما يكون من كل واحد منهما من الدعوى والاقرار والانكار ثم يوكل من شاء منهما قال ابن الهندي والذي جرى عليه العمل ان يقرا ويتكلم في مجلسه اذا ما وقف عليه في بين المعنى بينا ثم بعد في وقته ثم يوكل فان ابى ان يتكلم جبر عليه الادب حتى يتكلم اه نقله الحطاب ومثله في الوثايق المجموعة ونص ابن فرحون ونقل الثلاثة اعني المتيطي وابن فتوح وابن فرحون قال ابن العطار اذا كان الوكيل بالحضرة جاز ان يوكله فيجيب عنه وان لم يوكل ادب ثم يقال له قل الان ما وكلت تام وكيلا ان يقول عنك فان ابى علوانه ملد اع وباء بان يجب في النظم بمعنى عجلا مشتملا في قوله تعالى من ان تامنه بقنطار والادعاء بمعنى الدعوى وان ابى المطلوب من جواب ، طالبه اجبر بالاداب

وبعد ان استمر في الاباء ، فهو كخصم بما منه طلبا
فلا يمين بعد ضمنه ، كذلك الاقرار علمنه
ما لم يكن وفق في وثيقه ، كذاته بصولا ومعان جمه

فلا

فلا يكلف بتعجيل الجواب ، حتى يجوز نسخة من الكتاب

قال في مختصر المتيطية فان ابى المطلوب من الجواب فالذي مضى به العمل ان القاضي يحبسه بالسجن والادب فان استمر في الاباية قضي عليه بلا يمين لان ذلك اقرار منه بالحق اه وفي الوثايق المجموعة قال محمد بن يحيى بن العطار واذا وقف احد الخصمين صاحبه عند القاضي بصك يكشفه فيه ويطلبه فيه ويوقفه عليه فالذي جرى به العمل ان يقر المطلوب بما في الكتاب المذكور او ينكره فان ابى من الجواب في ذلك عا ما احب او كره ويوخذ به ان تمادى على الاباية فان استمر في الاباية وتمادى عليها عد ذلك منه اقرارا بجواب الطالب وقضي له بلا يمين ويكون جوابه في الطلب البين المخنص المشروع من اول مسئلة فاذا علم ذلك لزمه بعد سماعه له ونحسه فان كان الطلب طويلا يتبلد او الفهم تلوم على المطلوب حتى يعلم فاذا علم ذلك لزمه الجواب اه وقال ابن فرحون في تبصرته في الباب الحادي والخمسين في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن الجواب قال ابن راشد والذي جرى عليه العمل ان يجبر ويودب يحبس الممتنع من الجواب فان تمادى على امتناعه حكم عليه بغير يمين وقال اللخمي يخير الطالب بين حبس المطلوب حتى يجاوب او يحلف ويأخذ ما ادعى او يأخذه بغير يمين ويبقى المدعى عليه على حجته وقولنا ما لم يكن وفق الخ هو اشارة الى قوله في المعين والذي جرى به الفتيا عند العلماء ومضى به العمل عند القضاة فالذي يو   خصمه على وثيقة او توقيف ليقتضي جوابه في ذلك ان ينظر في الوثيقة او التوقيف فان تضمنا فصولا كثيرة ومعاني جملة فلا يكلف الموقوف الجواب على

فلا حق له في اخذ نسخة الوثيقة او التوقيف وان لم يكن فيها من الفصول ما
يحمل على انه يفهم جميع ذلك عند قراءته عليه فلا يعطى نسخة منه
ويجبر على الجواب نعم ومثله في ابن سلمون والوثائق المجموعة المسئلة اشار
صاحب التحفة بقوله وما يكون مبينا ان لم يجب عليه في الحين فالاجبار
يجب وكل ما اقتضى في الحال   نسخة وضرب الاجل كتب عليه ابنه ما
نصه هذا التوقيف المسمى لربيهم بالمقال ينقسم الى قسمين اما
ان يكون مشتملا للفصل بينا للتامل قليل الفصول فيه المعنى واما
ان كان ذلك من كثرة الفصول واختلاف الحوادث واستدعاء التامل
والافتقار للنظر والتروي فان كان القسم الاول فيجبر المطلوب
على الجواب عليه في الحين نبه على ذلك غير واحد منهم الباجي وان كان
القسم الثاني فيحكم له باخذ نسخة منه ويؤخر في تقاضي
الجواب عليه بالاجتهاد وهذا مقتضى ما نقله المازري عن ابن زرب قال
وبه العمل اه ان قام في اصل من حازه * مع الحضور مدة الحيازه
يدلي بمن حاز الاصل له * فهل يلزم الجواب عما ساله *
قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الشهادات ومن افاتنا في
بني دار الخ المسئلة واختلف هل يلزم الحائز الكشف من اين صارت
له ام لا فقال ابن زرب لا يلزم بانه لا يكلف ذلك فانه يقول ملكتها بوجه
لا ابين ابن الفخار وغيره يفتي وبالاول العمل وذكر القولين في
المسئلة دون بيان لما به العمل غير واحد منهم الحطاب والمتيطي
وابن هلال في الدر النثير نقلا عن ابي الحسن والقاضي عياض
والماجشوني قال ان العلماء عندهم ان يسمع القاضي الى *

بينة

بينة الخصم سواء حضرا * خصمه او لم يحضرا *
عليه ما به لربه شهرا * مع البيان للذي اشتهرا *
الا اذا القاضي استراب ورا * جمع الخصوم والشهود اي *
ما شهادة لخصم يوقع * الا اذا ما حضروا واجتمعوا *
قال ابن سهل في احكامه ما نصه وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون
العمل عندنا ان يسمع القاضي من بينة الخصم خصمه او لم يحضر
فاذا حضر قرا عليه الشهادات واسماء الشهود فان كان له
مدفع اعطي حجة على ذلك والا تم القضاء الا ان يستريب القاضي
ذلك ويرى ان يجمع بينهم ابن القاسم ان يجمع الاعيان منهما وفي كتاب
ابن المواز ان كان قريبا فليحضر حتى يشهدوا عليه او يعذر وكيله
وقد يكون امرا يستحسنه فان لم يفعل جاز ثم اذا حضر اخبر
بشهادتهم وليس له ان يقول يحضرون حتى يشهدوا بحضرتي ونقل
كلام ابن الماجشون هذا غير واحد منهم المتيطي وابن سلمون
وابن هشام في المفيد وابن فرحون في التبصرة وابن الحاجب في
مختصره وابن شاس في جواهره ونص الجواهر قال ابن حبيب قال
ابن الماجشون العمل عندنا ان يسمع القاضي بينة الخصم ويوقع
شهادتهم حضر الخصم او لم يحضر فان حضر قرا عليه الشهادة
اسماء الشهود وانسابهم ومساكنهم فان كان عنده في شهادتهم
مدفع او لعل التهم يخرج له اجلا بذلك والا تم القضاء وان ساله
ان يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بحضرته فليس له ذلك وربما
ينبغي للقاضي ان يجيبه الى ذلك ولو ساله الخصم   ان لا يسمع



وبينة صاحبه اذا انتفى بها الاجحض فان خشي القاضي عليه ذلك لا
لسنة او اسنى ابه ورءا ان اجتماعهم اجمع للفصل وابرام الرخل
فليجمعه وان امن فلا يجمعه فان اجابه حتى ساله من غير شيء خاف به
عليه فليجمع ذلك له لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض الحافظين
لا يكون ايقاع الشهادة الا بمحضر الخصم المشهود عليه
قاله ابن حبيب وقاله مطرف واصبغ مثله وقال الفضل بن مسلمة
سحنون يرى ايقاع الشهادة الا بمحضر الخصم الا ان يكون غائبا
غيبة بعيدة اه وقولنا الجحشوني نحو ما النسب محققة
للوزن اه ولم يجز القاضي نفذ حكمه ، لمن له الحق بما في علمه
دون شهود وهو قول العتبي ، من الذي يدعونه بابن نجي
زمان كان قاضيا في طيبة ، اخذت فيها في السجل كتبه
نذكر نفوذ ما الذي صدرا ، من قول من اقر ومن انكرا
محمل من بعده القضاة ، به كما حدثنا الثقات
ثم جرى العمل بالاندلس ، بان ما سمعه في المجلس
يقضي به من اعتراف الخصم ، للخصم حين حضره للحكم
قال في المعين ومن الاحكام للقاضي ابي الوليد بن الباجي قال
ابن القاسم لا يقضي القاضي بعلمه في شيء من الاشياء مما اقر به
احد الخصمين عنده الا ان يشهد على اقراره شاهدا عدل وعلى هذا
العمل ابن الماجشون يحكم عليه بما اقر عنده وان لم يشهد عليه لا شاهدان
اذا كان في مجلس نظره لانه نزل لا جلس وبه قال عيسى واصبغ و
سحنون وليس عليه عمل اه ومثله في ابن سلمون وفي الحياد

جواب

جواب ابن عمر فيه نصه الذي جرى به العمل عندنا ويفتي به شيوخنا الا يحكم
الحاكم بعلمه ولا يشهد الا بعد الاعذار فيه اه وقال في مختصر
المتيطية بعد ان ذكر تحصيل الحكم بين الزوج وبين الزوجة عند التنازع
في قبض نقد الصداق وفيه وتثبت عنده مقالة كل واحد منهما ما نصه
قولنا في هذا التسجيل ويثبت عنده مقالة كل واحد منهما هو الصواب
وبه جرى العمل قال بعض الموثقين ولم تزل القضاة بالاندلس تسقط
في سجلاتها ثبوت اقرار الخصم وانكار المنكر الى ان تولى احمد بن بقي بقرطبة
واحدث في سجلاته اثبات ذلك وهو مذهب ابن القاسم واشهب وبه عمل
القضاة بعده قال ابن الماجشون وما اقر به الخصم وانكره المنكر عند
القاضي الزمه اياه قال ولو لم يجلس يلزم كلامهم مطالبته وقال
مطرف واصبغ وسحنون وعيسى وبه اخذ منذر بن سعيد القاضي
اه والحاد بمحضر الموثق ابو بكر احمد بن مغيث فقرات في مقنعه
هذا الكلام بعينه من قوله ولم تزل القضاة الى الاصل الحنفي انه سقطه
باختصار ابن هارون مثل قوله وبه العمل من قوله وبه عملت
القضاة بعده ونقله ابن عات في الطرر بلفظه وفي تحفة ابن عاصم
ان العمل جرى في زمنه في بلده بقول سحنون ان القاضي يحكم باقرار
الخصم في المجلس ونصه التحفة وقول سحنون به اليوم العمل فيما
عليه مجلس الحكم اشتمل قال ولده في شرح هذا النص وفي الباب
قال ابن الماجشون الذي عليه قضاتنا بالمدينة وقال علماؤنا وقاله العلم
قال غيره ان القاضي يقضي على الخصم بما اقر به عنده واليه ذهب
مطرف واصبغ وسحنون ثم قال ابن الناظم وفي كتاب ابن يونس واما

اذا جلس الخصمان اليه واقر احدهما بشيء وسمعه القاضي فعليه ان يقضي
بينهما وتقدم في التوضيح قال ابن الماجشون المحكي في كلام الناظم الى واديه
عنده وزاد كانهم راوا ان الخصمين لما جلسا الى الخصومة رضيا ان يحكم
بينهما بما اقرا به ولذلك نعرانه وافتى ابن فرحون في تبصرته على نقل تحته
كل من قول ابن القاسم وابن الماجشون عن بعض الشيوخ وبه نعمل
باحدهما انكار كلامه ان شيئا في الباب المودبه خمسين والحنفي هو
ابو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم وهو بضم العين المهملة وفتح التاء
كما في التشييدات والديباج وابن بقي هو ابو عبد الله احمد بن بقي بن
مخلد من اهل قرطبة توفي واول المائة الرابعة ذكره ابن فرحون في
الديباج ثم ان علم السلطان الاعلى خفا • لرجل على سواه حيفا
ادى لدى القاضي به لطالبه • وما يضر انه كان نائبه
قال المتيطي وان علم السلطان الاعلى الرجل حقا واراد ان يشهد به
عند قاضيه ففي المدونة ان ذلك جائز وقيل لا يشهد عنده لانه كانه
عند نفسه يشهد اذ هو مقدمه فيقول الامير الى ان يقضي بعلمه
وبالاول القضاء وعليه الفتيا وهذا مذكور بهذا اللفظ بعينه في
الوثائق المجموعة وبعض من تولية السلطان ان غيره كالقاضي لا يؤدي
عند من هو دونه كنائبه وهو كذلك وفي بعض اجوبة الشيخ ابي الحسن
الصغير رحمه الله ما نصه القاضي اذا كان تمام نصاب الشهادة بشهادته
فانه يرفع القضية الى من فوقه ويشهد عنده ولا يحكم في ذلك بعلمه
ولا يقوم من يؤدي ذلك لان من فرع كذا وعلى ما لا يجوز وقال في
التوضيح اختلف هل يشهد القاضي بما سمع من الخصمين عند غيره فقيل
لا يشهد

لا يشهد به وقيل يشهد به ابن محرز وهو الصواب لانه من علمه فلا
يحكم به ويشهد به عند غيره كسائر الحقوق والقول الحسن على القول
بقولها فقيل يرجع لمن هو فوقه لا لمن هو دونه واليه ذهب سحنون
لقوله في السلطان الاعلى الذي ليس فوقه احد وهو الحدا سحنون لا تقام
ابن ورد كذا وقيل يجوز الرفع لمن هو دونه وظاهر المدونة انه
لا يرفع لمن هو دونه الا السلطان الاعظم الذي ليس فوقه سلطان
للضرورة وكذا قال بعضهم ان مذهب المدونة التفصيل ففي المسئلة
ثلاثة اقوال اه وفي تبصرة ابن فرحون ما نصه قال ابن راشد اذا لم يكن
له يجز القاضي ان يحكم بعلمه فهل يشهد بذلك عند غيره اولا قال
اما ما كان عنده من العلم قبل جلوسه للحكم فيجوز واما ما اقر به عنده
في مجلس حكمه قال محمد تقبل شهادته وقيل ايضا لا تقبل كما لا يجوز
حكمه فيه واذا ادى عند غيره انه تقبل فهل يرفع الى من هو فوقه لا من
هو دونه وفي المدونة اذا علم السلطان الاعلى الرجل حقا واراد ان
يشهد به عند قاضيه فذلك جائز وله القضاء وبه افتى وقيل لا يشهد
عنده اذ كانه شهد عند نفسه اه وحقق في الشامل ذلك فانظره
وينبغي للناظر ان كان له مهل • عليه المطلوب حيث طلبا
طالبه ليستوفي الحق فان • عجز فالحكم بالعجز رأى
قال في مختصر المتيطية وينبغي للقاضي الا يعجل في سماع المطلوب
الامر بل الاجل المعروف والتلوم عليه فاذا عجز عن اثبات حقه عجزه
بحجة وهو مذهب ابن القاسم وبه العمل وعن ابن الماجشون انه لا
يقضي بالاجل ما يجب ان يعجز والاول اصح لقول عمر بن الخطاب في

رسالة القضاء وضرب للطالب اجلا يبلغ اليه بان احق حقا والا وجهت القضا
عليه خ وان سجل حاكم واشهدا ، ثم المسجل عليه وجدا
بينة بالرد فيها احتمل ، عالم تكن له اذ وجه بتقي
قال في المختصر المحمود ما معناه ان انقضت الآجال واستبان للقاضي
عجز الطالب عجزه وقطع عن المطلوب تجنيبه وسجل بذلك واشهد
ثم قال ما نصه فان قام العاجز ببينة وزعم انه لم يعلم بها حلف وقضى
له بها وقيل لا يقضى له بها وبه العمل الا ما استثنى من ذلك اه وقال
في الوثائق المجموعة واذا سجل القاضي واشهد ثم وجد المسجل عليه
له بالرد حجة وبه العمل لا ينقض الحكم الا ان يكون لذلك وجه مثل ان ياتي
المحكوم عليه بشاهد عند من لا يرى اليمين مع الشاهد وقال
الخصم ما اعلم شاهدا آخر ثم وجده بعد ذلك بانه لم يسمع منه اذا
كان غائبا اه ومثله في مختصر المتيطية واكتفى بالبعض وفي احكام
القاضي ابي الاصبغ بن سهل ما نصه واذا انقضت الآجال والتلوم ولم
يات الموجل بشيء يوجب له نظرا عجزه القاضي وانفذ القضاء عليه
وسجل وقطع بذلك تشغبه عن خصمه في ذلك المطلب ثم لا يسمع
منه بعد ذلك حجة ان وقع عليها ولا يقبل منه بينة ان اتى بها كان
الموجل العاجز طالبا او مطلوبا الا في ثلاثة اشياء في العتق والطلاق
والنسب ثم قال هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عندنا وبه عملت
القضاة وكان ابن الماجشون يرى التعجيز على احد الخصمين وبه قال سحنون
اه وما يجري مرعي الطلاق ، والوقف والنسب والعتاق ،
كذاك في المحبس والدم ، بزاجر عمله وحكما ،

تقدم

تقدم في كلام ابن سهل استثناء العتق والطلاق والنسب مما فيه
التعجيز وكذا وقع استثناؤها في كلام ابن مغيث مع اعتبار العتق بلفظ
العلل وزيد على الثلاثة الاشياء غيرها قال ابن سهل ما نصه عليه بكلام
طويل وما يشبه الطلاق والعتاق والنسب الحبس وطريق العامة
وشبهه من هذا يحكم ليس يعجز طالبه والقايم عنهم فيه بحجة منعه
او منع غيره من النظر لمن اتى بوجه وقد شاهدت الحكم والعمل بذلك
في الحبس اه ونقله المتيطي صدر الحجة الثانية قال واللفظ لحقه ما
قال يحيى بن سهل ويشبه الطلاق والعتاق والنسب الحبس وطرق العامة
وهذا يحكم لان عجز القايم بذلك عن اثبات ما يسقط حق غيره ولا
يمنع النظر له ان اتى بوجه وبهذا جرى العمل اه وقال في الاجامع من
الخصم المذكور مشتبها بالاستعمال المجهة فيه بتعجيز القايم وكذلك
حجة الدم ونقله مثله ابن فرحون عن طريق ابن عات فظهر بهذا ان الذي
وقفت على النص بجريان العمل باستثنائه انما هو الحبس ومنافع
العامة واما البواقي فحركت في ذكرها في النظم على اقتصار الاية
فيما رايت على استثنائها الا شعار لذا انه لم يكن متفقا عليه على المشهور
المعمول به تنبيه قولنا الطلاق ظاهر بان الحكم اما مرعي الطلاق
ومن مرعي نفيه كما في نحو من لغيبة من شهود قولهم لا تعجيز في
الطلاق للصورتين قال سيدي يحيى المازوني في درره المكنونة وسيل
شيخنا ابو الفضل العقباني عن رجل شهد عليه انه جمع زوجته ودفع
امره للقاضي فاجله اجلا بعد اجل ولم يات بحجة ثم عجزه القاضي وبعد
التعجيز وجد من يشهد له بان التحريم ما وقع الا كذا فيقبل شهادته

البينة أم لا وأما في هذه المسألة ونحوها من يعرف بينة لم يكن له بها علم
بعد تعجيزه عند الحاكم وتعجيزه إياه فلا تسمع فيها اختلاف وظاهر
المدونة تسمع والذي عليه العمل أنها لا تسمع إلا في المسائل التي لا يكون
فيها التعجيز وليست هذه منها فإن قلت ليست هذه من تلك المواضع
الطلاق وهذا منه قلت من ادعى بالطلاق أن يدعي ثبوته كأن تدعي
امرأة أو غيرها الطلاق ثم لا تستطيع إثباته فلا يقع التعجيز بل لو
جاءت ببينة أو جاء بها مدعي ذلك بعد الإياس سمعت أما من يدعي
الانتفاء من الطلاق وقد ثبت عليه فيؤجله الحاكم في الإعذار فإن ذلك فلا
يستطيع أن الحاكم يعجزه إن رأى ذلك فإن عجزه لم يسمع منه ما يأتي منه
بعد التعجيز وليست هذه من التعجيز في الطلاق بشيء اهـ وما قيل في الطلاق
من أن التعجيز فيه لمدعي الثبوت لا لمدعي الانتفاء يقال مثله في الحبس
والعتق ونحوهما وإن دعا المطلوب أن يؤجلا * ليبحث عن المدافع أجلا
أجلا له من الآجال ما قد حد له * العلماء والحد له استثقله *
إذا ادعى شيئا له بالعدد * فذلك استقصى في الأجل *
قال في المعيار وسئل يحيى بن عمر عن هذه الآجال وتطويلها أيجب تطويله
من ذلك أم لا فيسأل بذلك الحاكم إذا الطلب من له ذلك بحسب ما حده أهل
العلم من الآماد [illegible] الظاهر من أقوال العلماء ومقتضى مشاهدته من الحكام
أو يقف على ذلك رغبة الطالب في أجله وتطويل مدته فيحكم فأجاب
الذي حده العلماء في ضرب الآجال على المطلوب في حل ما ثبت عليه إنما هو
مستفهم ما يؤجل فيه إذا لم يقع بأقل من ذلك والمعلوم من ذلك أيضا إنما يطلب
في الآجال ليوضع عليه فيه بذلك استقصى العمل على أن ينظر له ما حده
العلماء

العلماء من الآجال إذا سأل أن يؤجل للطلب ما يدفعه دون أن يسأل عن شيء
اهـ ووقع السؤال في المعيار عن هذه المسألة مجموعا عن مسألة أخرى
حذفت سؤالها وجوابها وأثبت سؤالا وجوابا التي تعلق الغرض بها
بشاهدين عدلين أو فرد طلبه * يوقف الأصل على من صحبه *
ويجعل [illegible] والحيازة * بحوز فيه الذي في حيازه *
قال ابن سهل في أحكامه ما نقل عن ابن زرب في مسائله اختلف
أهل العلم في توقيف ما يقوم الطالب فيه من العقار إذا أثبت على شاهد
عدل فقال بعضهم العقلة فيه واجبة وقال بعضهم لا تكون العقلة إلا
بعد شهادة عدلين وحيازتهما وهو الذي جرى به القضاء لا يكون الإيقاف
إلا بشاهدين وحيازتهما كما شهدا به واختلف الأندلسيون في الواحد
العدل فأوجبه لذلك عبد الله بن يحيى وأبو صالح وروي عن ابن لبابة وعن سحنون
وبه قال ابن القاسم في سماع عيسى وفي أحكام ابن بطال لا تجب العقلة إلا بشاهدين
وقاله ابن لبابة أيضا وغيره وابن العطار وتابعه لا تجب العقلة بشاهد
واحد لكن يمنع من إحداث بنيان لو بيع وغيره ولا تخرج عن يد من هو في يده في مسائل
ابن زرب كلما يقضى عليه من عقار وغيره كما يوقف بشاهد عدل العقلة
الأصول لا تعقل إلا بشاهدين وحيازتهما ومن أحكام ابن سهل في ترجمة
الإحباس حباس على ابن السليم فيما اقتطعه من المحجة بعد كلام قال فيه الفقيه
إنه يجب فيه والعمل الذي لا يجوز الحكم بغيره ما نصه كما أنه لا يقضي القاضي
بما شهد فيه وثبت عنده من الأصول المشهود له إلا بعد حيازة الشهود
لذلك بعد الشهادة الحيازة يكون الإعذار وبه جرى العمل وقولنا
[illegible] أعني مالك الأصل المقوم عليه فيه وكونه لا يدا بالذي حازه في

البيت الاخر وبشهادة بسوء العدول ومنه المعير للصحابيين ،
ذكر جامع نوازل الشيخ الامام سيدي ابراهيم بن هلال انه وجد مسايل بخطه
فذكر منها مسئلة مسئلة الى ان قال مانصه مسئلة شهادة تلقي العدول
في استحقاق الشيء المعين توقفها توقيفه عند اصبغ وبه جرى العمل وما
ذكر ما عن اقوله وبه جرى العمل مذكور بلفظه في المقربات لابن رشد رحمه
مثلا الاخرى من اثبات الشهادة وفي الشهادة التي توجب حكما ولا توجب
المشهود به وانما هي على المعادية بالشيء المعين التي فيه قول اصبغ فان ابن
وحون ذكر من اسباب التوقيف في الحفر من منع الذي هو في يده ان
تصرف فيه تصرفا يفيته او يخرجه عن حاله ويرفع في الحفار من الحيوان
والحدوغ يوقفه الاب الغير في حوز من الطالب بينة عليه والمراد بشهادة
العدول هنا والله اعلم الشاهدة الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة
لقول ابن فرحون فيها ان شهادته تكون شبهة في بعض المواضع عند
بعض العلماء فيوجب اليمين والحميل وتوقيف الشيء المدعى فيه اه
وما ذكر المحلوم الى حة هنا وقولنا اكتب بضم التاء مبنيا للمجهول
ويقصد بحل الهي واختار في الاعذار اذا الخطأ تلاوعه قبل نفوذ الحكم
قال ابن هشام في المفيد اختلف في الاعذار الى المحكوم عليه فقيل
يعذر اليه وحينئذ يحكم عليه وبه العمل وقيل يحكم عليه ويجعل له ان يعذر
اليه بعد ذلك اه ونقله ابن فرحون في التبصرة وكذلك الحطاب في التحفة
وقيل الاعذار بشاهد بعد ولقد لا المختار وقد نبه عليه
الشارح الاعذار واجب قبل الحكم على المختار الذي جرى به العمل اه وقال
صاحب التوضيح عن قول ابن الحاجب ويسمع التجريح في المتوسط العدالة

مانصه

مانصه يعني ان القاضي اذا رفعت اليه البينة وزكيت او قبلتها العلم بعد
بحث السيئ فلا يحكم على الخصم الا بعد الاعذار اليه عما ما سنذكره من العمل اه
وبعذر للقاضي الى المشهود عليه كي مريع في الشهود
قال في الوثائق المجموعة وينبغي للقاضي ان لا ينفذ حكما على احد
حتى يعذر اليه وان كان لا يقبل الاعذار اومن عدله بما انكشف بالاعذار
انه فاسق وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين ولا جار الى نفسه وقال عليه السلام لا تجوز شهادة ذي
غمر على اخيه وروى ابن القاسم عن مالك ان الشاهد يجرح بالكذب والعمل
بالولي ومشي بالخصم وسخط البنا وهذه الاحوال مستترة عن الشهداء
لا تظهر الا بالاعذار والحاجة المريع وعليه بنية الاحكام وبه مضى العمل
اه باختصار وقال في التوضيح بعد ذكر من يسمع فيه التجريح والقدح
ومن يقبل انه ما نصه فيسمع ما ذكرنا من الاعذار فيه للمعذور اليه وصفه
ذلك ان يقول له شهد عليك فلان وفلان وكان من عند ذلك مريع ادفع عن
نفسك ويعلمه ان له التجريح ان كان يحسن ذلك قبل وهذا لا اختلاف فيه
واختلف هل يقول له دونك والجرح قال مالك لا يقول له وفيه لدد توهين
للشهادة وقال ابن نافع اذا عن الشاهد فيقول القاضي للمطلوب
دونك والجرح والا حكمت عليك وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن
كنانة وقال اشهب يقول له ذلك اذا كان ممن لا يدري لذلك كالمراة والضعيف
ابن رشد والاول الصواب وقد يرفع على من شهد اليه للاعذار فيشافهه
النسخ قال ابن سهل ان اتهم الشهداء ان مانصه وان تشاح الطالب
والمطلوب في القرطاس الذي يكتب فيه النسخ ليعذر الى المطلوب فيها

بين الشيوخ تنازع وسالت ابا عبد الله بن عتاب عن ذلك فقال كان الفقهاء
والحكام يختلفون فيه واراه الغالب وسمعت من يذكر عن ابي محمد بن دحون
انه على الغالب وافتى ابو عمر بن القطان انه على الذي يعذر اليه القيام
بالقرطاس الذي يكتب النسخة فيه ما يعذر اليه فيه وهو احب الي الاول
وليس بجيد في النظر والله اعلم بالصواب اه نقله الونشريسي وزاد بعده
ما نصه وعلى ما افتى به ابن القطان واستحسنه ابن سهل جرى عمل القضاة
في هذه الاعصار اه قوله اي المشهود عليه [illegible] مع اداء خط الشهود
المراد بالشهود الذين يكتبون النسخة الاشارة بذلك الشهود لشهود
الرق والزيادة مع اداوة من تنسخ له النسخة فان اطلاق الشهود في
اجرة الشهود هو بقية اطلاق المذكور قبل قال ابن ناجي في شرح
المدونة في كتاب القسمة اختلف في اجرة اخذ النسخة للاعذار فقيل
على الذي يعذر اليه قال ابو عمر بن القطان واختاره ابن سهل وقيل على
الذي اثبت الحق قال ابن عتاب وابن دحون وبالاول العمل اه وقال ايضا في اخر
كتاب المديان اختلف في الاجرة لاخذ النسخة للاعذار فقيل على الذي
يعذر اليه وبه العمل وقيل على الذي اثبت الحق اه

ونسخة الاعذار فيمن شهدا • بمجلس القاضي الذي به الادا •
حكم من [illegible] القاضي خلا • من اجارة الحفاظ ان حصلا •
وفيه قولان بكراهة عمل • وفي الشهادة كلاهما نقل •

قال في مختصر المتيطية اختلف كل من يعذر القاضي الى الخصمين فيما
شهد به الشهود عنده لما في لديه بمجلسه فالمشهور من المذهب
انه يعذر من غير اعذار لتحققه عنده قال العراقي ابن ابي ابيه وسقوط
الاعذار

الاعذار في هذا اجماع من المتقدمين والمتاخرين وقاله ابن العطار وانكره
عليه ابن الفخار وقال هو من باب حكم الحاكم بعلمه والحاكم لا يقضي بعلمه
الا ان يستكشف بالاعذار انهما غير عدلين او بينهما وبينه عداوة قال
ابو الاصبغ وهذا هو القياس ولولا العمل يعني ما قاله ابن العطار اه اصل
هذا الكلام لابن سهل ونقله ابن فرحون في تبصرته وكذا نقله ابن سلمون في
مختصره وفي التوضيح اما لو شهدوا على اقرار حضر في مجلس القاضي
فهل يعذر اليه فيهم او لا يعذر لكونه سمع اقراره معهم قولان الاول
لابن الفخار والثاني مذهب الاكثر وبه جرى العمل اه ومثله في المسائل
الملقوطة وقولنا بمجلس القاضي الذي به الاداء احترازا عما اذا اشهدوا
في المجلس وتاخر الاداء الى غيره سواء كتب شهادتهم في المجلس
الاول ام لا فان من حق المشهود عليه ان يعذر اليه فيهم قال ابن سهل
رايت في كتاب ابن العطار ان كتب شهود بمجلس القاضي شهادتهم على
مقال حضر او منكر فيه ولم يشهدوا عند القاضي ذلك المجلس ثم ادوها
بعد ذلك عنده لانه الحجة البينة فانه يعذر في شهادتهم الى المشهود
عليه بخلاف اذا ادوها في المجلس نفسه الذي كان فيه المقال وحضر لانه
لو حضروها ولم يكتبوها ثم ادوها بعد ذلك لانه اطلبوا بها وداءنوا
عدولا فانه يعذر فيها الى من شهدوا عليه اه ونقل هذا التفصيل
كل من المتيطي وابن هشام او اخذته عن ابن زرب مصرحا بعضهم لاداء الشهادة صح
في المجلس نفسه قال المتيطي بعد ذكر الاقسام الثلاثة والاختلاف اعلمه
انه يعذر في هذين الوجهين الاخيرين وانما الخلاف في الوجه الاول اه ويعلم
من هذا ان محل الخلاف بان العمل بترك الاعذار وانما هو الوجه المختلف فيه ذلك

المتيطي ايضا قال ابن بطال في احكامه والذي جرى به العمل ان الاعذار فيما انعقد من
المقالات في مجلس الحكم ولا فيما يوجد به الحاكم من قبل نفسه ه وقال قبل هذا
في اول الكتاب واختلف في الشاهدين الذين وجههما الحاكم لحضور اليمين
هل يقع فيهما اعذار ام لا والذي جرى به العمل ان لا اعذار لمن بعثه الحاكم من
قبله انما هو في ذلك مقام نفسه وقد قيل لا يسقط الاعذار فيهما وكذلك
لا اعذار فيمن بعثه القاضي ينسخهما من شهد عليه وما في الوجهين لحضور
حيازة الشهود لما شهدوا فيه قاله اسحاق بن ابراهيم قال ابن عات الاعذار
فيمن وجد للاعذار يجري في الوجهين الحيازة وبه جرى العمل وقد اختلف ايضا
في ذلك ه وقال ايضا عن المتيطي في الاقضية اذا اختلف هل يعذر اليه
اعني المطلوب في بيان دعوى الحيازة ام لا وبعدم الاعذار جرى العمل لانهما
نائبان عن القاضي ولذلك قد يكتفى فيهما بواحد والاثنان افضل ام ولا
يخفى تنزيل ما يشمل من هذه المسألة النقول على النظم وجميع ما نقلت
هنا عن المتيطي هو بنصه لابن هارون في اختصاره ومع ارسال وجه احق ان لا
عمن شهد بالحيازة دون توجيه من القاضي بل من عند الطالب فلا
بد من الاعذار فيه وينبغي للقاضي ان يسميا في الحكم من قبل الشهود رضا
غاب الذي يحكم عليه حكمنا او لا وهذا القول الاصح انتهى •
فائدة المفيد ومن منتخب الاحكام قال اصبغ ينبغي للقاضي اذا اسجل
بين الخصمين ان يسمي في كتاب الشهود فان لم يفعل حتى وقع الحكم فالاحب
الى ان يرد الكتاب وان لم يفعل حتى عزل او مات بعد الحكم الا على الغائب لانه
قد لزم من الاشهاد على ونفذ من حجته فالقضية مشهودة
والخصومة موثقة معادة ولا حجة للحاضر الذي قد مضى الحكم عليه
في

في ترك تسمية القاضي الشهود وقال ابن ابي زمنين لسحنون بن ذيب في الحكم
على الحاضر الوثيقة التصريح باسماء الشهود اذ قد يحكم القاضي بشهود
وهم عدول ثم تعرف لهم جرحة وقد يعزل القاضي وما يعين في الـ
المقضي عليه انه قد قبل عليه عدول بالتسمية لما يوقف الحكم عنه
والى قول اصبغ بتسمية الشهود ذهب من رايته من فقيه وحاكم
وفي المجموعة لسحنون ان تسميتهم على الحرج في الحكم على الغائب وسوى
اصبغ بين في هذا الحكم على الغائب والحاضر وبه جرى العمل وهو في الحاضر بين
مستحب وفي الغائب واجب لارجاء الحجة له ونحوه في ابن سلمون ومحل
نقل العمل المذكور المتيطي وابن فرحون في تبصرته والقشتالي في وثائقه
وصاحب التوضيح وصاحب المعيار والفاظهم متقاربة ونقولهم
متماثلة وبعضهم يعبر عنه بزيادة نص ة من لفظ التوضيح
قوله ما نصه ابن رشد ولا بد من تسمية الحكم في الشهود على
الغائب على القول بان الحجة ترجى له فيجب سبيل ايراد القضية بتسجيل
الشهود ثم قال وهو المشهور في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم
وروايته عن مالك وان لم تسم البينة فالقضية مردودة تفسخ و
ويستانف الحكم فيها قاله اصبغ في الواضحة وغيرها وهو مبني على
القول بان الحجة ترجى له واما الحكم على الحاضر فلا يحتاج الى تسمية الـ
الشهود اذ قد اعذر فيهم الى المحكوم عليه الا ان تسميتهم احسن
اصبغ وبذلك مضى العمل ابن ابي زمنين وهو الذي عليه الحكام الى الغرض
ومثله في تكميل التقييد ومن يجب بعد كمال نعيه • حق وبالحضور
خصومه بالحجة يجيء ومنه اضاف الصلاة • [illegible]

ثم بذا يحكم وان خرج • متى فلان شبهة عنه الحجج •
وافقه عليه بعد ان تغرما • والسمع للحجة به ان قدما •

قال الفقيه سيدي محمد ميارة في شرح قول ابن التحفة ومن لد في
الخصام وانتفى نفي الفرار الإيسار ما نصه يعني ان الخصم اذا لد في
الخصام اي اكثر الخصومة وسلك طريق الفرار وحاد عن القضاء والحكم
عليه فان كان ذلك بعد ان اتم حجته واستوفى من الاجل بعد معذرته
ينفذ الحكم عليه ويقضيه ويقطع خصومته ولا تبقى له حجة ولا تسمع
بعد ذلك له بينة وان كان في ذلك وتغيبه قبل ان يستوفي حجته
ويستقصي في ابطال دعوى خصمه منفعة فان القاضي ينفذ الحكم
عليه ايضا لكن بعد التلوم له والتأني به من غير قطع لما يأتي به من
غير قطع لما يأتي به من الحجة بشرط جهل العذر واقتضاء عند الفقهاء
النظر في سماع اشهب قال الامام مالك بن يونس يسئله عن الخصمين
يختصمان اليه في الامر فيقيم احدهما على الاخر بينة بانتهائه له فاذا علم
ذلك الذي قامت عليه البينة تغيب وطلب فلم يوجد ايقضي
عليه وهو غائب فقال مالك اكتب اليه اذا ثبت عندك الحق وسالته عن
كل ما في يده ان تسئله عنه واستقصي على كل ما تحب ان تسئله عنه
عنده فلم تبق له حجة بعد فاقض عليه وهو غائب قال ابن رشد هذا
كما قال انه اذا تغيب بعد ان استوفى جميع حججه وهرب عن انفاذ
القضاء عليه انه يقضى عليه ولا يحجبه ولا يكون له اذا قدم ان يقدم
بحجة يفهمها ان لو قضي عليه وهو حاضر قال واما ان هرب وتغيب قبل
ان يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك ان يتلوم له فان لم يخرج وتمادى

على

على تغيبه واختفيه قضي عليه من غير ان يقطع حجته اه وما
نقل من رواية العتبية وكلام ابن رشد عليها نقله غير واحد والعلي
قال في الصحاح اللدد الخصومة وقد لد الرجل على خصمه فهو الد اه

لا يحكم القاضي على الغائب في • اصوله لقائم بل يكتفي •
بنفع بينة وبشهر • لما اثبته هو به يحصل •
عدوا للصلح خفي الامد به • غليه حالحضر مع الا ارانيه •

قال ابن فرحون في التبصرة واذا كان الغائب على البعيد اليومين
والثلاثة والطريق مأمونة اعذر اليه بالدين بعد ثبوته فاما قدم والا
وكل وان لم يوكل باع عليه اصوله ويحكم عليه في استحقاق الاصول
وجميع الاشياء وان كان بعيدا كعشرة ايام حكم عليه بما عدا الاصول
دون اعذار ورجيت له الحجة وقال سحنون وابن الماجشون يحكم عليه
في بعيد الغيبة في الاصول وغيرها ولا ترجى له حجة والذي جرى عليه
العمل ان القاضي لا يحكم على الغائب في الاصول وانما يسمع بينة القائم
ويشهد بما ثبت عنده ولا يمكن المشهود له في المشهود به الا ان
يسلمه اليه وان كان بعيد الغيبة جدا او مفقودا حكم عليه في الاصول
وغيرها اه وما ذكر من حكم القاضي في الاصول على متوسط الغيبة
هو مذهب المدونة ونصها في كتاب القسم قيل فمن ادعى دارا بيد غائب
انه وارثها مع الغائب او اشتراها ليس للغائب فيها وافرد بينة قال
سمعنا من يذكر عن مالك انه لا يقضى على الغائب في الدور قال ابن القاسم
ولا ارى ولا في البعيد الغيبة مثل الاندلس او طنجة وما بعد فليقض
السلطان وان كانت الغيبة في بعد مثل ما يحتاج الناس اليه ويعرفون

فما ليس من المقطع فليكتب إليه الإمام فيوكل أو يقدم إلخ تقييد قال ابن
ناجي بعد ذكر الخلاف الذي بين الأئمة في الحكم على الغائب في الأصول ما نصه
وهذا الخلاف إنما هو في الاستحقاق وهو كما صرح في الكتب وأما في الدين
في الذي على الغائب وشبه ذلك من الحقوق فالحكم فيه أنه يباع عليه أصله
والتفصيل في الاستحقاق ربما يشهد له قولنا في النظم لغائب أي على
الغائب في أصوله وهو مستفاد بالتصريح من نص الشيخ في المختصر وأبي
علي الزقاق في اللامية وعند أهل الغير وإن الحاضر قد كان في الغائب أن يوكلا
للإعذار وكيلا عنه ما ، ثم يقوله عنه أن قدما ،
قال في المدونة يجوز النص المستغرق منه فيها ولا يقيم القاضي للغائب
والطفل وكيلا يقوم بحجته وكتب عليه ابن ناجي ما نصه يعني ويبقى الغائب والصبي
إذا رشد على حجتهما وقال سحنون يقيم وكيلا ولا تنجر له حجة والعمل عندنا
بالغير وإن كان الجمع بين القولين فيقدم له وكيلا على قول سحنون وتنجر
له الحجة على قولنا إلخ وقال أيضا قبل هذا في مسئلة القضاء على المبتاع
الغائب بالشفعة بعد ذكر قولنا وقال سحنون بإرجاء الشفعة الحجة
وعدمه ما نصه قلت وقال شيخنا حفظه الله العمل على الجمع
بين القولين فيوكل له وكيلا للإعذار عملا بقول سحنون وتنجر له الحجة
على قولنا وبما ذكرته من العمل شاهدت شيخنا أبا عبد الله بن مغلية
يحكم عندنا بالغير وإن إلخ وذكر في موضع آخر من الكتاب في بيان
العمل المذكور بالبلد المذكورة أي الكتاب قبل الختم بورقتين وفي
المفقود زاد في المفقود وهو يعني ما شاهدت شيخه يحكم به
الصواب أخذا بالاحتياط لأن القاضي ولو قدم وكيلا فهو ربما يبالغ في

الذي

الذي عشرة عنه إلخ والظاهر أن ما الذي عليه العمل في هذه المسئلة بتقديم
الغير وأن من هذه البلدان من ذلك الوقت إلى الآن فإني لم نحقق في
ذلك غير أني كنت أسمع على الألسنة أن بزار القاضي من يسمى وكيل
الغيب ووكيل المحاجير والشاهدان إن صحت شهادتهما . لا تقضى إلا مع
حيازة شهداء ما شهدا به على عين الأدوار أو الحصون ،
على حدوده أو حد فدار ، ثم بالبرقا حيازة ،
قال في المعيار فيما نقل من أحكام الباجي والله أعلم ما نصه ابن
زمنين والعمل أن لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يجوزا ما شهدا به بحوز
عدلين غيرهما إلا أن يتفق الخصمان على صفته لذا وحدوده ويقر الخصم
أن ذلك بيده فلا حيازة حينئذ إلخ وفي شرح التحفة لابن الناظم هنا ما نصه
وفي المفيد قال محمد الذي تجري عليه الأحكام بقرطبة من أدركنا من
مشايخنا أن القاضي لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يجوزا ما شهدا
فيه من دار أو أرض وغيرها إلا أن يتفق الخصمان على صفة الأرض وحد
حدودها أو الدار ويقر الخصم عليه أن ذلك بيده فتسقط الحيازة حـ
حينئذ ولا يكلف القائم بإثبات الحيازة فيما شهد له به الشهود ثم
وفي النصوص أن شهداء ما لمحوز عن من جملة شهدا ،
ذكر ابن سهل رحمه الله أن النص الثاني من كتابه في ترجمة سورة أخرى
في أمة لم يجز بيع من بيانه سيل أبو صالح عن شاهدين شهدا بأنهما يعرفان
بين سعيد بن ... بن ... الأرض به كذا وبأن العربة حيستها ولا يعرفان
على حيازة المال الذي كان بيد سعيد منهما وبأن ذلك في ملكه
حتى مات وتركه لورثته فيهما أتى فقال شهادة الشاهدين فيها عمل

ثم بذا يحكم وإن خرج * من قوله أن شبهة عند الحجج

فإنه عليه بعد أن تقدما * والحكم للمدعي به أن قدما

قال الفقيه سيدي محمد ميارة في شرح قول ابن التحفة ومن ألد في
الخصام وانتهج نهج الفرار لا بيانا ما نصه يعني أن الخصم إذا ألد في
الخصام أي أكثر الخصومة وسلك طريق الفرار وجد من القضاء والحكم
عليه فإن كان ذلك بعد أن أتم حجته واستوفى من الأجل بعد معذرته
ينفذ الحكم عليه ويقضيه ويقطع خصومته ولا تسمع له حجة ولا تسمع
بعد ذلك له بينة وإن كان في داره وتغيبه قبل أن يستوفي حجته
ويستقصي في إبطال دعوى خصمه مدفعه فإن القاضي ينفذ الحكم
عليه أيضا لكن بعد التلوم له والتأني به من غير قطع لما يأتي به من
غير قطع لما يأتي به من الحجة بشرط جري العمل وقضاء عند الفقهاء
النظر ففي سماع أشهب قال الوملاد بن يونس يسئله عن الخصمين
يختصمان البيع الأرض فيقيم أحدهما على الآخر بينة بأنها له فإذا علم
بذلك الذي قامت عليه البينة هرب وتغيب وطلب فلم يوجد أيقضى
عليه وهو غائب فقال مالك أكتب إليه إذا ثبت عندك الحق وسألته عن
كل ما في يده أن تسئله عنه واستقصى على كل ما في يده أن تسئله عنه
عنده فلم تبق له حجة بنحو فاقض عليه وهو غائب قال ابن رشد هذا
كما قال إنه إذا تغيب بعد أن استوفى جميع حججه وهرب فرارا من
القضاء عليه أنه يقضى عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقدم
بحجة بمنزلة أن لو قضي عليه وهو حاضر قال وأما إن هرب وتغيب قبل
أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فإن لم يخرج وتمادى

على

على تغيبه واختفائه قضي عليه من غير أن يقطع حجته انتهى وما
نقل من رواية العتبية وكلام ابن رشد عليها نقله غير واحد والفالج
قال في الصحاح الفلج الظفر والفوز وقد فلج الرجل على خصمه فهو فالج اه

والحكم للقاضي على الغائب في * أصوله لقائم بلا تكلف

[illegible] * [illegible]

ذو الأصل الحضور والأداء به * غيبة حاضر مع الوراثه

قال ابن فرحون في التبصرة وإذا كان الغائب على اليسير اليومين
والثلاثة والطريق مأمونة أعذر إليه بالكتب بعد ثبوته فإما قدم وإلا
حكم وإن بعد باع عليه أصوله وحكم عليه في استحقاق الأصول
وجميع الأشياء وإن كان بعيد الغيبة كعشرة أيام حكم عليه بما عدا الأصول
دون إعذار ورجى له الحجة وقال سحنون وابن الماجشون يحكم عليه
في بعيد الغيبة في الأصول وغيرها ولا ترجى له حجة والذي جرى عليه
العمل أن القاضي لا يحكم على الغائب في الأصول وإنما يسمع بينة القائم
ويشهد بما ثبت عنده ولا يمكن المشهود له في المشهود به إلا أن
يسلمه إليه وإن كان بعيد الغيبة جدا أو مفقودا حكم عليه في الأصول
وغيرها اه وما ذكر من حكم الحاكم في الأصول على متوسط الغيبة
هو مذهب المدونة ونصها في كتاب القسم قيل فمن ادعى بدار بيد غائب
أنه وارث مع الغائب أو أنها له لا حق للغائب فيها وأقام بينة قال
سمعنا من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور قال ابن القاسم
عندي وأما في البعيد الغيبة مثل الأندلس أو طنجة وما بعد فليقض
السلطان وإن كانت الغيبة في قريبة مثل ما يسافر الناس إليه ويعرفون

ما ليس من المخطط فليكتب اليه الامام فيه على الا يقوم الخ تنبيه قال ابن
ناجي بعد ذكر الخلاف الذي بين الائمة في الحكم على الغائب في الاصول ما نصه
وهذا الخلاف انما هو في الاستحقاق وحده كما صرح في الكتب واما في الدين
في الدين على الغائب وشبه ذلك من الحقوق بالحكم فانه يباع عليه اتفاقا
والتقصير في الاستحقاق فربما يشهد له قولنا في النظم لقائم اي على
الغائب في اصوله وهو مستفاد بالتصريح من نص الشيخ في المختصر واي
علي الزقاق في اللامية وعند اهل القيروان الحكم قد كان في الغائب ان يوكلا
للاعذار وكيلا مثل ما ۞ قد جعله بعضهم ان قد مضى ۞
قال في المدونة بعد النص المتقدم متصلا به ولا يقيم القاضي للغائب
والطفل وكيلا يقوم بحجته بل يكتب عليه ابن ناجي ما نصه يقوم ويسمع الغائب والصبي
اذا رشد على حجتهما وقال سحنون يقيم وكيلا والاتي جعل لحجته والعمل عندنا
بالقيروان على الجمع بين القولين فيقيم له وكيلا على قول سحنون وترجى
له الحجة على قول ابن القاسم وقال ايضا قبل هذا في مسئلة القضاء على الممتنع
الغائب بالشفعة بعد ذكر قولها وقال سحنون بارجاء الشفعة الحجة
وعند من ما نصه قلت وقال شيخنا حفظه الله العمل على الجميع
بين القولين فيوكل له وكيلا للاعذار عملا بقول سحنون وترجى له الحجة
على قولها وهذا الذي من العمل شاهدت شيخنا ابا عبد الله بن عقلية
يحكم عندنا بالقيروان الخ وذكر في موضع اخر من الكتاب جريان
العمل المذكور بالبلد المذكورة اخر الكتاب قبل الختم بورقتين وفي
المفقود زاد في المفقود وهو يختص ما شاهدت شيخه يحكم به
الصواب اخذا بالاحتياط لان القاضي ولو قدم وكيلا فهو نائب في

الذب

الذب عنه الخ وانظر انه ما الذي عليه العمل في هذه المسئلة بحي
القيروان ومن هذه البلدان من ذلك الوقت الى الان فانهم يحققون في
ذلك غير اني كنت اسمع على الالسنة ان بر القاضي من يسمع وكيل
الغيب ووكيل المحاجير والشاهد ان يشهدا بما شهدا ۞ لا يقضى الا
حاز به شهدا ما شهدا به على عدلين ۞ الا اذا ما ادعى الخصمين ۞
على حدوده من قد حازه ۞ ثم بالبينة ما حيازه ۞
قال في المعيار فيما نقل من احكام الباجي والله اعلم ما نصه ابن زرب
ومضى العمل بان لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوزا ما شهدا به بحضرة
عدلين غيرهما الا ان يتفق الخصمان على صفة ذلك وحدوده ويقر الخصم
ان ذلك بيده فلا حيازة حينئذ انتهى وفي شرح التحفة لابن الناظم ما نصه
وفي المعيار قال العمل الذي جرى عليه الاحكام بقيسا من ادركنا من
مشايخنا ان القاضي لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوزا ما شهدا
فيه من دار او ارض او غيرهما الا ان يتفق الخصمان على صفة الارض وحدودها
وحدودها او الدار ويقر الخصم عليه ان ذلك بيده فتسقط الحيازة
حينئذ ولا يكلف القائم باثبات الحيازة فيما شهد له به الشهود الخ
وفي الحكم له اي ان شهدا ۞ بالحوز عن من بطلة شهدا ۞
ذكر ابن سهل رحمه الله ان النصف الثاني من كتابه في ترجمة سرقة اخرى
في امه ثم يحيى يحيى من بنانه سئل ابو صالح عن شاهدين شهدا بانهما يعرفان
بيد سعيد بن ... بن مالك الغيبة كذا وبيان الغيبة بعينهما ولا يعرفان
على حيازة المال الذي كان بيد سعيد منهما وبيع وان ذلك في ملكه
حتى مات وتركه لورثته فيه انا فيقال شهادة الشاهدين فيه اعمل

انما عين وله بين سجين سافلة حتى يحوزه او يحوزه غيره كما الاختلاف
في هذا بين اصحابنا ثم قال ابن سهل بعد كلام طويل مع الشيوخ الذين
اجابوا في المسألة ما نصه وجواب ابي صالح ايوب بن سليمان فيما
يجب المسألة جواب صالح وقوله فيه او من شهد في اصل ملك حي
جازت شهادته ان شاء الله كلام صحيح كما ذكر قال يحيى بن يحيى في سماعه
في رسم المكاتب من كتاب الاستحقاق عن ابن القاسم وسألته عن
الارض تستحق بالعدول ولا يشهدون حوزها يشهد على حوزها من
الحبس ان غير العدول ايتم بذلك الحكم فقال مع يمينه فقال لا يشهد
في الحوز غير الا العدول ولا ارى ان يتم له استحقاق الا بهم عن ابن
القاسم في المجموعات الا بهم عن ابن القاسم في المجموعات مثله
وفي العتبية في الاقضية في رسم تأخير صلاة العشاء عن مالك ان
كانوا عدولا ولا تثبت شهادة شهود لاجل ما يتبعها الا انهم
لم يحوزوها وعن قياس غير كما ان العادة بها يشهدون كثيرا عند
الحاكم حتى يحوزونها في ذلك عذر ان عذر بمعنى فهم لقاء وعذر بعد
عبارتهم ابانها قال لي وهذا حسن وبه رايت العمل قال القاضي ابو
ابو الاصبغ نفسه وهذا امر لا يحسنه كثير من القضاة والحكام يجهلون
كيفية تشريعه ونقله في المعيار فليحرص بشرط فيما ذكر
الا ان يكون الملك المشهود له ما يتميز عن غيره من اسم او نسبة
ليعلم ان مراد الشهادة تنزيل الملك والتي بحيث واحد كما يوخذ
من كلام ابن رشد في الرد النفسي جواب الشيخ ابي الحسن الصغير قال فيه
انه لم يكن الحوز على جميع من ثبت له الملك ووجد من يجب من ورث لمن

لا يجب

لا يجب به ملكه اعتمد على قوله وتحيينهم ثم ساق كلاما لابن
رشد نصه وجه ما في ابن ما في كتاب وقع له في البيان على مسألة من قام
على ورثة رجل في ارض وانها مواريثة انقلبها رعتهم ولم يشهد ولها العدد
وشهدوا لهم على الحدود وقالوا لا نعلم لنا كلمة غير فقال مالك اذا شهدوا
على الحدود فتثبت شهادة من شهد انما المر ابن رشد هذا كما
قال ان شهادة الملك في الارض تلحق الى الشهادة فيها لان المعنى
في ذلك انما هو في الارض المشهورة المعلومة المنسوبة المسماة
التي تتعين بالنسبة والتسمية على سواها عند من عرف حدودها
بما قال الشهود نعلم ان الارض الفلانية لفلان ولا نعرفها وقال غيرهم
نعلم حدودها ولا نعرف لمن هي وجب تلفيق الشهادة في ذلك اذ
لا يفترق في علم من شهد باحد الامرين جهل بالامر الآخر الذي يشهد به غيره
انه وقد اعتمد صاحب التحفة كلام ابن رشد هذا في اعتبار الشرط المذكور
بل ان قال وجاز ان يثبت ملكا شهرا، وبالحيازة سواهم شهرا
ان كان ذا التسمية مع وقتة، او نسبة مشهورة مالوفة
وقولنا وفي النقاليد ان نقابل التخصيص لمن عرفوا وافقهم على الحدود
ويكتب الحاكم في استحقاق، من شهوده بالاستحقاق
الوارثة الكبيرة بعد وضاح، المستحق جاهل المرعى
بريد يشهدوا وعدلوا، ولا يجب سمتهم وكيف قيل
ابن مغيث ان القاضي الذي يثبت عنده استحقاق جارية غائبة يكتب
بذلك الى الحاكم الى الموضع الذي الجارية فيه ثم قال ما نصه فقال العجب عن
ابن القاسم ويكتب القاضي في ذلك الى من عنده انا بي فلان بشهود

عدلوا عنده وقبلت شهاداتهم وما يسميهم في كتابه له قال ابن عبد الحكم لابد
من تسمية الشهود الذين شهدوا عنده بذلك واختار هذا القول اسحاق
ابن ابراهيم اهـ والقضاء بقول ابن القاسم وبه مضى العمل عند شيوخنا
الحافظ محمد بن عمر وغيره اهـ ويوافق هذا في المعنى ما نقل ابن فرحون
في التبصرة ما نصه عن المتيطية ونصه واذا كان في كتاب القاضي
انه ثبت الحق عنده بشهادة شهود قبل شهاداتهم واجازها
ولم يسم عندهم كان نافذا جائزا ولزم القاضي المكتوب اليه ان يقضي بما
كتب اليه فيه لانه اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي بشاهدين عدلين فيهما
ان القاضي اشهدهما على كتابه وخاتمه واسلمه اليهما ويحتمل ان
له القايم عنده ومن التمام ان يقبضا نسخة القاضي الكاتب وما يكون
عند المحكوم له بان سال المقضي عليه من القاضي المكتوب اليه الاعذار
في الشهود الذين ثبت بهم الاصل يجب بذلك ويعذر اليه في الشهود
الذين ثبت بهم الكتاب فقط. يقول اذا كتب الى القاضي الكتاب
في قبل بهم ويبيح له الدفع فيهم من المتيطية اهـ ومثل هذا
في وبه من الوثايق المجموعة اذ تخلف الوصايا بالحج والعمرة منفردا
عن فن العطار لا كلمات يسيرة منها قوله في اوله ولو كان في كتاب
القاضي الى قاض اي انه ثبت عنده قضاء الحجة بشهادة شهود
قبل شهاداتهم واجازها الخ ما تقدم تلبيسه لا تعارض بين
هنا وبين المسالة السابقة في قولنا وينبغي للقاضي ان يسمي الخ
لان كتب القاضي هنا له بالحكم وهنا لم يكتب بحكم صدر منه على حاضر
او غايب وانما يكتب بما ثبت عنده وان قد وقع حكم بغير القاضي

المكتوب

المكتوب اليه بنفع بعد باعتبار ذلك الحكم التوقف قبل في الطالب
وهو المكتوب له وفي مقضي عليه ومعنى الكتب بثبوت
الحجة ان يلزم القاضي الذي اثبت عليه ومنع منها ليستحق الكتاب
اخراجه الموقوفة له في بلد القاضي المكتوب اليه او من مستاجره

واي من القاضي ابتغى كتابا • فشئت حقه على من غابا •
كتبه له ولا يستحلفه • وان روايتان يستحلفه •
حلف القضاء ما اقتضى ولا ابرا • ينفي حقه او وكيلا •

قال الحطاب رحمه الله عند قول المختصر وان قال ابرانا موكلك الى الغايب الخامس
يجب من تسمية ذكر هنا ان الذي ذكرناه في هذه المسالة يقتضي انه
ليس على القاضي استحلاف الموكل على قبض حقوقه الغايبة انه ما قبض
منها شيئا وانه يكتب له بها دون يمين سواء خرج او وكل قال ابن رشد
وهو خلاف ما في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الاقضية انه لا
يكتب حتى يستحلفه في الوجهين جميعا خرج او وكل انه ما قبض ولا احال
ولا قبض قال وعلى الرواية الاولى جرى العمل لانه يقول للقاضي لا تحلفني
فلعله لا يدعي انه قضاني شيئا وقيل انه يستحلفه اذا وكل ولا يستحلفه
اذا خرج قال ابن رشد وهذا اولى الاقوال واعدلها اهـ وقال ابن
سلمون بعد نقله جوابا لابي الوليد ابن رشد في هذا المعنى ما نصه
وقال في كتاب البيان له في نوازل اصبغ ليس للامام ان يستحلف الموكل
ان خرج او وكل هو خلاف ما في سماع عيسى من الاقضية من انه
يستحلفه في الوجهين جميعا خرج او وكل ابن الحاج والخلاف وقد
ذكر في مختصر المتيطية هذا الخلاف الذي في المسالة ولم ينبه على

ما به العمل ونصه فان اراد الطالب الخروج الى البلد المطلوب او توكيله فاختلف
هل للحاكم ان يحلفه يمين القضاء وحينئذ يكتب له او يكتب له دون يمين
ففي رواية اصبغ عن ابن القاسم انه لا يكتب حتى يحلفه ولقاضي ما في سماع
عيسى انه ليس على الحاكم ان يحلفه ويكتب له دون يمين لانه يقول لا اغلق
فلعله غرم في لا يرجع في القضاء اهـ وقولنا ومراد الاشارة لبغية
للحصول التي يرتكب الطالب بقرب الحال او احتمال او الى اه ومذهب

• وجوزوا انهاء ما في خلده • مشافهة الرجل في غير بلده •
• بريد المشهور ليحكم به • كما اجاز فقهاء طليطلة •

قال ابن الناظم في شرح تحفة والده قال ابن سهل سألت ابن عتاب عن
قاض حل في غير بلده وقد ثبت عنده بغير بلده حق لرجل فطلب منه ان
يخاطب به قاضي موضع المطلوب قال لا يجوز له ذلك لانه في غير محل خطابه
ثم قال ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يجيزون اخبار القاضي المتحل بغير بلده لا
البلد قاضي البلد وينفذه ويعمل به كمشافهته اياه اهـ زاد الشيخ وعلى
ما ذهب اليه فقهاء طليطلة العمل عند قضاة الجماعة بالحضرة اهـ
ومن اداه بالحضرة حضرة غرناطة والله اعلم وانظر ما الذي عليه
العمل في هذه الاقطار فان المشهور الذي في المختصر وغيره انه يشترط في
الانهاء في المشافهة كون كل من القاضيين بولايته فلو كان المنهي
في غير ولايته لم يسمع قال في التوضيح لانه معزول في تلك الجهة فصار
كقوله بعد العزل كنت حكمت بكذا اهـ وقولنا في خلده اي ما في نفسه
القاموس الخلد بالتحريك البال والقلب والنفس اهـ وطليطلة في
القاموس بضم الطاء وفتحها بقوله بلد بالمغرب اهـ

وفي

• وفي خطابات المحملة • فريق حوا تسمية المكتوب له •

قال في المعيار ما نصه ابن عرفة الذي استمر عليه عمل القضاة
بافريقية عدم تسمية القاضي المكتوب له اعني في بلد وكان قبل يسمى
في الخطاب في قبل ما تقدم قال وكيفية الكتب ان تكتب اعلم بصحة
الرسم المقيد فوقه على ما يجب الشيخ الاجل فلان ادام الله توفيقه
وتسديده وليه الله تعالى او موثق به فلان ابن فلان ثم قال وانما قدموا
في الخطاب معمول اعلم وهو اسم المكتوب اليه على الفاعل الكاتب
بذلك تعظيما واهتماما بالمكتوب اليه فان تمت الانهاء هلا •
• خطابه او بالشهود اعملا • فذاك دون مهلة سجلا •
• ولا يفاد الكاتب او الاستجلا • قال القاضي القشتالي رحمه الله
في وثائقه ان كان القاضي يشهد بالتسجيل فانما خاطب في الرسم وكتب
بخطه اعلم باكتفائه او بثبوته او باستقلاله ثم وصل الوحي بانه
يحلفه على ما يجب الحق عنه بيد المكتوب له اوهم بعينه واطلق وسواء
مات الكاتب او عزل او وصل المكتوب له هذا قوله في المدونة اهـ وقوله
في جامع مجالس المكناسي الان الذي في اخره وسواء مات المكتوب اليه
او عزل قبل ان يصله هذا او بقي حيا اهـ قلت فقبول خطاب القاضي
واعماله ولو مات الكاتب او المكتوب اليه نقله ابن فرحون في تبصرته والـ
والونشريسي في معياره وهو عنه عن مختصر الواضحة ونقل كل منهما
تقييده ذلك بالكتاب المسجل لانه بالشاهد الكاتب فحكم مضى بخلاف
ما غير المسجل لانه بالشاهد الكاتب فانما يقبل ما دام الكاتب على ولايته والا
لم يقبل على حال ونقل الونشريسي في كتابه المذكور عن ابن عرفة انتها

نزلت في وسط القرن الثامن وان الشيخ ابا عبد الله السطي رجح فيها التنفيذ
ابن المناصف عند ذلك كله مبينا في الكتب المذكورة ان شيئا ومع قبول من ذكر لذلك
التنفيذ بالعمل الجاري على خلافه وهو اعمال الخطاب ولو في مسجل بغير المخاطب
على ما ابتداء ما وهو احد القولين المشار اليهما في التحفة بقوله وان يمت
مخاطب او عزل اجرى خطابه سواهما محملا واعتمد القبول بعد من
مضى قال الشارح في هذا القول الثاني من كلام ابنه هو الظاهر من
كلام ابن فرحون في تبصرته المسالة انه قال ومن ثبت له حق في بلد غير
كتب له قاضي بلده الى قاضي البلد الذي فيه الحق بما ثبت له عنده
وينفذه المكتوب اليه ذلك مات الكاتب له او عزل اه وشرح البرناسي
الشطر الاخير من نص التحفة المتقدم بقوله ما نصه يعني ان بعض
من مضى قبل خطاب من مات من القضاة او عزل يعمل به قلت
وعليه العمل اليوم اه منه وفي الدرر المكنونة للقاضي ابي زكريا يحيى
المازوني انه كتب الى شيخه ابي الفضل العقباني يسأله بانه اشكل
عليه قول بعض الائمة ان خطابات القاضي بعد عزله لا تعمل واوضح
ما اراد ذلك بجل الائمة مع ادراك المتولين خطة القضاء بعده وقال ان
هذا يؤدي الى تعطيل الحقوق الثابتة فقط فاجابه رضي الله عنه بما جابه
بقوله الذي ادركنا عليه عمل اهل العلم في قطرنا هذا وبلدنا ايام
قضائي وايام قضاء والدي سيدي سعيد العقباني والظن انه كان كذلك
في ولاية سيدي احمد بن الحسن العمل عليها وعمالها ولا نعرف في هذا
توقفا ولم نسمع بخلاف وقع في ذلك من الامر الذي يتوقعه
القائل بالمنع بجعله علة وهو تغير الانتقال من الحق ولهذا اه:

اهل

اهل علم وافتاء في امصار واقطار مضت لهم عصور وهم نحو على
نظائرهم خطابات من عزل فيعملون عليها ويجملونها وفيهم اسوة
ولابد لكم من مستند يقتضي ان يحيد احدنا عن سنن هذا الا عن
يعملون ثم على حفظه ووجوهه ونحن على القصور اه وقد تلقى معنى
هذا الجواب عن ولده الشيخ سيدي ابي القاسم بن قاسم العقباني وهو
الذي كتب به الى والده الشيخ السايل اجاب الشيخ عن الكتابة لمن ذكر كانه

وفي اولئك لا يقصر ما ⁘ وانما الخطاء مثل علما

تضمن هذا البيت المعنى المقصود من قول صاحب التحفة وليس في
كتب قاض كاكتفى عن الخطاب والمثل بين كقد كفى وانما الخطاب
مثل علما قال الشارح محمد قوله وانما الخطاب اه ما نصه يعني ان
الخطاب المعمول عند القضاة هو اعلم بالثبوت من تسمية المعلم وتمييز
المعلم واقتضائه او على الاطلاق او مما يماثل هذا اللفظ مثل لو وقع
عليه الاصطلاح اذ ليست لفظة اعلم بخصوصها بواجبة الوجوب
الذي لو تعذر لبطل الحكم وانما تعينت بوقوع اختيار القضاة على
لا استعمالها بمعنى المعنى المقصود في الموضع ولو وقع الاصطلاح مثلا
بسواها لما كان مانع من ذلك ولما تقرر الاصطلاح بالاعلام لزم
فلو لم يكتب القاضي خطابا صرح به في الاعلام بصحة ذلك الحق عنده
واقتصر على ان كتب صح الرسم او ثبت او استقل وكتب فلان بن فلان بن فلان
لغو غير جائز فقوله بين كقد كفى يعني بين الخطابات بذلك ابن المناصف مع
والاشارة في قوله قال ذلك ابن المناصف الى قوله فلو لم يكتب القاضي
اه فقد نقل في اقضية المعيار كلام ابن المناصف وهو طويل الى ان

قال في أخرى وإذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطابا يصرح فيه بالإعلام
إلا ما تقدم وفي شرح الفقيه أبو علي سيدي الحسن بن رحال مما نقل عن
شيخه سيدي العربي الفاسي في أخرى كلام له إنما يستفاد معنى
أخرى من الخطاب بلفظ الإعلام فإنه أذن في الإعمال ونص في نادية(?)
ذلك وإنما يرى [illegible] بخلاف الاقتصار على ثبوت ونحوه وهو مقصود
على حدته كأنه تزكية بنفسه بأنه اطلع على موجب الرسم فلعله
في أجل نظر فيه بعد فلا يلزم قاضيا آخر أن يعمله لأنه لم يخاطبه ولو
أمضاه لكان غير معتمد على شهادة وللضمن إلى [illegible] قال
في تكميل التقييد ما نصه ظاهر كلام ابن المناصف وغيره أن ثبت
واكتفى وصح واستقل كالمترادفة ونحوه عن أبي عبد الله بن راشد
أنه كان يقول استقل بالعدول واكتفى بإثبات الإعلام وثبت بما
عداهما وعن العقباني استقل للعدول(?) [illegible] وثبت لمن يقاربهم واكتفى
لمن دون ذلك انتهى وعلموا على ما رسما سلفا من أن انحلال القضاء يكتفي
فيه بعلم خط الكاتب فحسب والإشهاد غير واجب
قال الونشريسي في المعيار وابن [illegible] في التبصرة واللخمي [illegible]
قال ابن راشد والعمل عندنا اليوم بإفريقية على ما كان عليه السلف
في القديم من أن الشهادة على خط القاضي فيكتب القاضي تحت شهود
الوثيقة كانت ما كانت أعلم بثبوت الرسم المقيد أعلاه فلان ابن
فلان والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته وبعضهم يكتب
أدى شهيداه شهادة تقتضي ما فيه وتضمن رسم القبول وأعلم به لفلان
ابن فلان ثم يأخذ صاحب الحق ذلك الرسم ويأتي به من أراد وكيله الوفاء(?)

بلد

بلد ما وبها يتصحح لمن يشهد أن هذا خط فلان وبعض ما فيه ولو علقوا
رب الحق أن يأتي بشاهدين يشهدان أن هذا القاضي [illegible] الحقوق [illegible]
الطرفان [illegible] لذلك انتهى قال في المعيار وقال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا
في البلاد التي ينتهي إليها أمرنا على قبول كتب القضاة في الأحكام
والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون إشهاد على ذلك ولا خاتم
معروف ولا يستطيع أحد فيما أظن صرفهم عن ذلك مع أني لا أعلم خلافا
في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه ثم وجه عمل
الناس ثم قال وإذا ثبت وجه العمل بذلك فإن ثبت خط القاضي ببينة
عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل وإن لم تقم البينة بذلك لزم القاضي
المكتوب إليه في خط القاضي الكاتب إليه [illegible] عنده قبوله بمعرفة
خطه وقبول [illegible] بانتقالها ولا بينة بعد في ذلك ولمن بدأ الحق.
باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجاوزه القضاء به لأن ورود كتاب القاضي
عليه [illegible] بينة عنده بذلك وقبوله الكاتب بما عنده من
خطه كقبوله بينة ما عنده من عدل الثقة ويحتمل أن يقال لا بد من الشهادة
عنده على خطه أنه [illegible] كلام ابن المناصف [illegible] صاحب
الدر النثير [illegible] وحكمه عمل الناس ثم قال ما نصه البرزلي والعمل
اليوم عندنا قبول خطاب القاضي وإعلامه بخطه وكذا الوثائق ذات
الإعلامات مع كثرة البلاد والوهن [illegible] المشار إليه في الضعف
بقوله والعمل اليوم على قبول ما خاطب به قاض بمثل علما قال الشارح
وتقييد العمل اليوم يؤذن بأنه كان قبل ذلك بخلافه وهو كذلك فقد
كان العمل حين حدث الخط على الخطوط باستحضار شاهدي عدل

كتاب القاضي الى المكتوب اليه بعد ان كان العمل قبل ذلك الاكتفاء بالكتب المختوم
وكان العمل الان في الاكتفاء بالخطاب دون الشاهدين على الوجه الذي كان عليه
قديما النص ورد فقد ان العدول باكثر المواضع مع ورود احكام القضاة على
الخطوط لا سيما في هذا القطر فاستحسن الرجوع الى العمل القديم اه بنوع
اختصار وقولنا يعني بنقله الكاتب يشمل مكتوبه المنتهي اليه وموجبه
البينة التي تشهد له عليه ومحل يحسب ابهام ان شهدا حين صاحب
الخط

ومن خاطب بخلافه مذهبه ... انفذ ما خاطب حتم به
وان تخاطب بالثبوت للبيان ... لم يحكم الا بما [illegible]

قال في المعيد ومن الاحكام الباجي قال وحكم اهل المذهب الى القاضي
ينفذ ما خاطبه به غيره من القضاة لان الذي خاطبه به صار يوافق
مذهبه اه كما ومنه انه اذا كان المخاطب قد حكم بما خاطب به واما اذا لم
يكن حكم به وانما خاطبه بما ثبت عنده فلا يحكم الا بما يوافق مذهبه
وما جرى العمل به قاله واذا خاطب قاض شهدوا في عقد على خطوط
شهداء او لموتهم في زمن وقال في خطابه اني قد اعملت شهادتهم
وحكمت بموجبها في ذلك القاضي بلده اي يوصل خطاب القاضي الذي
كتب المطلوب بل لابد من الحكم به وهو لا يقضي بالشهادة على الخط الا في
الاحباس فانه لا يلزم القاضي المكتوب اليه ان يعمل بذلك ولا يحكم على المطلوب
في غير بلده فلم ينفذ الحكم بعد فيلزم المكتوب اليه الصبر به ولو كان
المطلوب بالمدين في بلد القاضي الاول فقال في خطابه انفذت حكمي
بالشهادة على خط الشهود لنفذ وان تحضر فيه الحق منه حتى
خرج عن بلد القاضي لزمه الحكم ولا ينقض الحكم خروجه عن بلد القاضي

ونقل

ونقل ابن سحنون مختصرا ما تقدم وقال في ... من مختصر الواضحة

وان رأى القاضي ونحو شاهد ... نقض ما ادى من قضائه
بان يكن من نحو حكم عن رضا ... لا انهى الامر بشرح للقضا
فمثله ان كان لا يعيد ما ... كان به قضاؤه من قبلها
الا اذا بان الخطا وعلما ... او لم يصادف قوله العلما

قال في مختصر المتيطية وللقاضي الرجوع عما حكم فيه اختلاف
بين الناس وفيما نزل له فيه العلم ما دام على قضائه بان عزل او مات لم يكن
لغيره نقضه ما لم يكن جورا بينا او مما اتفق اهل العلم على خلافه واما
ما اختلفوا فيه فيمضي وان كان قولا ضعيفا والا فسخه قال ابن القاسم
وكذلك ان عزل القاضي ثم رد الى الخطة فليس له ان ينقض ما حكم فيه
الا فيما ينقض من احكام القضاة الجور قال ابن رشد وقد اختلف
اصحاب مالك في هذا الباب كلهم على ان القاضي اذا قضى بالاختلاف فيه القياس
فيه ثم رأى ما هو احسن منه فله ان يرجع الى ما رآه ومنهم من قال ليس له
ان يرجع عما قضى به مما اختلف فيه الا ان يكون خطا بينا وهو ظاهر
المدونة وعليه اختصر صاحب المختصر على الاول المختصر الشيخ ابو محمد وتابعه
عليه البرادعي اه وذكر معنى ما تقدم صاحب الوثائق المجموعة في جهة تعجيل
القاضي في رجوعه عن قضاء قضى به ثم تبين له الخطا فيه وكذلك ابن سحنون
في فصل نقض القاضي احكام نفسه وكلامهم لم ينبهوا على العمل المذكور ونقل
ابن عات في الطرر قبل مسائل الطلاق ان ابن رشد في الاقضية من الشرح في
البيان والتحصيل لم يذكر ان ولاية القاضي تجدد له كولاية غيره فيما
فعله في ولايته الاولى قال ولم يذكر في ذلك خلافا وجاء بالمسالة مصدر قضية

في النظم الذي ذكر أبياته مستشهدا فيما نقل الحطاب عن التوضيح عند قول المتن
عند سحنون ومثله ما جرى فيما يرد من كتب القضاة

ثم المحاكمة حيث المدعى عليه أو المكان فيه الادعا

قال ابن سهل رحمه الله في باب الأقضية والشهادات ما نصه في كتاب الجدار
لعيسى بن دينار في الرجل من أهل قرطبة تكون له الدار أو القرية أو الحق بجيان
فيدعيه له رجل من أهل جيان وهو بقرطبة فخاصمه القرطبي عند قاضي جيان حيث
الشيء المدعى فيه فقال لا أخاصمه إلا هنا بقرطبة إنما أخاصمه حيث المدعى عليه
قال وأخبرني من حضر ابن بشير حكم به وكتب به إلى قاضي جيان وروى ابن حبيب
عن مطرف وابن عبد الحكم مثله قال وكذلك لو كانت الدار في غير موضع
المدعى عليه يلتمس الوثيقة وكان التخاصم حيث المدعى عليه قال
ابن حبيب وسألت عن ذلك عبد الملك بن الماجشون فقال لي إنما يكون التخاصم حيث المدعي
والمدعى فيه ويسمع قاضي ذلك الموضع من بينة وحجة ويقضي بها لصاحب
الدار إلا على حال ما يقضي بالغائب وإن كانت الدار في غير موضع المدعي بحيث
تكون بانفراد صاحب الدار إلا أن يخرج أو يوكل على الدفع عن نفسه والخصومة
لذا قال وسألت أصبغ عن ذلك فقال لي مثل قول مطرف وابن الماجشون قال
ابن حبيب وبقول الثاني وابن الماجشون أقول قال فضل مذهب ابن كنانة وسحنون
في هذا كمذهب ابن الماجشون إلا أن كان أحد القاضيين جائرا فالخصومة
عند الأعدل ومذهب ابن القاسم في القسمة من المختلطة كمذهب مطرف
وأصبغ وعيسى وابن حبيب أن التخاصم حيث المدعى عليه اهـ وفي التوضيح
اختلف إذا كانت الدعوى في بلد والمدعى عليه في غيرها فقال عبد الملك
الخصومة والقضاء حيث يكون المدعي وأقامه فضل من المدونة وقال مطرف

حيث

حيث المدعى عليه مطرف وبه الحكم بالمدينة وبه حكم ابن بشير بالأندلس
وقاله أصبغ وسحنون اهـ ومحل ما في التوضيح أشار في المختصر بقوله
وذي ادعى حيث المدعى عليه وبه عمل والمدعي وأقيم منها وفيه
اعترض الشيخ مصطفى في حاشيته قوله أو المدعى فأبدل هذا في توضيحه
وتبعه الشارح والشارح وغيره بعد المطلا وليس كذلك ما لصواب أو المدعى
فيه لأنه المنقول في كتاب المالكية عن عبد الملك وكأنه هو الذي أقام فضل
من قول ابن القاسم في قسمة المدونة فيمن ادعى في دار بيد غائب أنه ورثها مع
الغائب أو اشتراها بيده لا حق للغائب فيها قال وإن كانت الغيبة في بينة
مثل ما سار الناس إليه ويقدمون مما ليس بالمنقطع فليكتب إليه الإمام
فيوكل أو يقدم عياض وقوله يكتب القاضي إليه إلى أن يوكل أو يقدم فيقام
قال فضل يؤخذ من قوله هذا أن الخصومة حيث يكون المدعى فيه وهو قول
عبد الملك اهـ بخط كلام عياض والقول بأنها حيث المدعى عليه ليس بمنصوص
وإنما ذكره ابن عرفة تخريجا ولم ينسبه فضلا عن غيره اهـ الغرض من كلام
المحشي باختصار وما لم أذكر عن الملك هذا عزي إليه والقول بأنها حيث المدعى
ليس بمنصوص وإنما ذكره ابن عرفة القول بالتخاصم في موضع الشيء المدعى
فيه نحو ابن الماجشون ومن نقل هذا القول من أهل المذهب مع والمدعي في
قال في كتاب الدعوى والإنكار له إذا ادعى رجل من أهل مكة دارا بمكة
وقاضي المدينة حيث المدعى عليه وقال ابن الماجشون عند قاضي مكة
بموضع الشيء الذي فيه يتخاصم سواء كان فيه دار المدعي والمدعى
عليه أو لم يكن فيه دار واحد منهما اهـ ونحوه في الوثائق المجموعة
والمتيطية تنبيـــه ما تقدم في كلام صاحب التوضيح من أن القول

بان الخصومة حيث المدعى عليه به الحكم بالمدونة وبه حكم ابن بشير بالاندلس وفي الزيد
رايته في تنبيهات القاضي عياض ورايته في شرح ابن ناجي ان القول بانها حيث المدعى
فيه به الحكم بالمدونة والقول الاخر به حكم ابن بشير فيهما مخالفة فيما وقع الحكم
به بالمدونة فانظر وبما قررناه من كلام الائمة واعتراض الشيخ مصطفى تعلم ان من
قولنا الا ما كان فيه الادعاء وانضم الى الشيء المدعى فيه مخطوفة بلا على المدعى
عليه ● ولا تجوز شهادة المولى ● عليه بالتحجير [illegible] ●
● ولا يكون مثله لو طلبا ● اخذ منا عنه [illegible] ●
فان في المعيار ما نصه وفي العتبية تجوز شهادة المولى عليه اذا كان
عدلا ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وبه قال اشهب وقال ابن القاسم لا تجوز شهادته
وان كان مثله لو طلب ماله اخذه قال ابن المواز وكذا احب الي وبه الحكم
اه وقال المواق في باب الحجر ما نصه قال المتيطي ومذهب ابن القاسم ان المولى
عليه لا تجوز شهادته وبهذا نص العمل اه واقتصر ابن فرحون على نقل الخلاف
في المسئلة ولم ينبه على ما به العمل فيها وعلى القول الذي به العمل درج
صاحب الحاشية وبمقابله افتى اللخمي في المعيار سئل اللخمي عن المولى عليه
يشهد لابن على ابيه ومعه في الوراثة اخ فاجاب بان قال يحلف
الطالب مع شهادته وياخذ من نصيب اخيه دونه ان ابى ان يحلف فلا
ياخذ شيئا منهما ● كذلك الذي الزكوة يسئل ● ولو منهم وعليه عملوا
● قول الامام وبه قد حكما ● بتونس والغني وان علما ●
فان في اول الشهادات من المدونة ولا تجوز شهادة السؤال الا في
الشيء اليسير فتجوز اذا كان عدلا فكتب عليه ابن ناجي في بداءة اذا كان
يسئل لنفسه واما ان كان يسئل لغيره فانها تقبل مثله وطاهي لعله

السؤال

السؤال يعني الشيء الكثير وحيثه نصيب لها شهم واما من جعل له التحاور
قبل يجرح في شهادته وفي كل ثلاثة ابن خارج [illegible]
يطلبون الزكوة ومن لا تحكم لاجلها ابو الحسن ابن عبد الرفيع [illegible]
ما باللخمي ونحو الزيد كان شيخنا يحفظه [illegible] ونحوه
انه المخصوص [illegible] قول اللخمي [illegible] الحكم
الزكوة اذا كان [illegible] لانه اخذ على وجه [illegible] باللخمي وان في
حال صحته في ايام شيخنا ابي محمد عبد الله الشبيبي [illegible] العجمي
والحكم بما قال اه [illegible] التوضيح المانع منها يعني شهادة السؤال
الا [illegible] الاحتياط
[illegible]
لو قال [illegible]
بكذا فتقبل شهادته ام يعني تفصيل في هذا الخليل المالكي
● شهادة [illegible] بالاخوة [illegible] ●
● [illegible] ●
فقال في [illegible] وان شكروا [illegible] عن ان [illegible]
شهادة واحدة [illegible] العدل وقيل [illegible] الشاهدين
ونحوه [illegible] ومثله [illegible] وقال [illegible] ما نصه
وشهادة الوالد للولد واحدة وبه جرى العمل اه وقال ابن [illegible] فيه
نوازله لا يعمل الا ما في [illegible] اه قال في المعيار وفي كتاب
اختلاف اصحاب مالك [illegible] عن اصبغ [illegible]
انه تجوز شهادة الاب مع ابنه والاخ مع اخيه والحجة له انه الا

لو شهدوا لابنهم لم تجز ولو شهادة الابن مع ابيه لم تجز كذلك فيهما ان شهدا
جميعا لرجل بحق بعد شهادة فرد كذلك الآخر وكانوا قد شهدوا بحقهما البعض
فلذلك لا تطرد شهادتهما واحدة وقال المطيطي به وابن الماجشون شهادتهما
جائزة ولا يتهم احدهما ان يريد اتمام شهادة الآخر وبهذا القول العمل
لانه مختصر بنحوه لابن سلمون والقلشاني وفي التبصرة لابن فرحون
ولو شهد الاب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به وقال
بعض الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة وفي معين
الحكام والقول بانهما بمنزلة شاهدين اعمل اهـ وقال الحطاب عند قول
وشهادة ابن مع اب واحدة هذا قول اصبغ وقال سحنون بجواز
الجميع بشرط التبرز كما قاله ابن رشد في اول سماع ابن القاسم
من الشهادات وقال ابن راشد في اللباب وشهادة الاب مع ولده
جائزة على القول المعمول به اهـ من كلام اللباب ثم ذكر نص ابن فرحون
المتقدم برمته وقال في التحفة . وسائغ ان شهد الابن في محل .
. مع ابيه في العمل قال مصطفى في حاشيته بعد ما اشار الى نص
المنقول باختصار ما نصه فكان على الناظم ان يقيد القول بجري العمل
باجازة شهادتهما بالقوة كما فعل ابو الحسن قوله اهـ وفي شرح
التحفة للشيخ ميارة ان الفقيهين سيدي يحيى السراج وسيدي عبد
الواحد الحميدي اختلفا في هذه المسئلة افتى الاول بما في المختصر وحكم
الثاني بما في التحفة ووقع النزاع في هذه النازلة للسلطان انذاك امير
هو ابو احمد المنصور ووقع الاجتماع عليها بحضرته بمجلس الحديث
فخرج الحكم بما حكم به القاضي اهـ باختصار وفي هذا كله ما تعلم عملياته

باس

بأس في شهادتهم ثم حكى عن سيدي العربي الفاسي انه نقل عن شيخه ابي فارس
عبد العزيز العلاني وقاضي الجماعة ابن ابي النعيم ان عمل فاس جرى بانهما
شهادة واحدة وحكى ايضا انه قال قول ابن عاصم محمول على تغاير العمل
بالزمن والمكان اهـ ثم قال الناظم المذكور في شهادة الاب وابنه
واقعة فيما ادركنا العمل الوفق اهـ وجاز ان يشهد عالم على مماثل
ان كان عدلا فيها قال الهواري قال ابن وهب لا تجوز شهادة القارئ على
القارئ يعني العلماء لانهم اشد الناس تحاسدا قاله سفيان الثوري وقال
ابن عرفة العمل اليوم على خلاف هذا وشهادتهم في القبول مثلهم
مقبولة بينهم كغيرهم اهـ ونقله ابن غازي في تكميله وعلى قول ابن وهب
فيما ثبت التحاسد بينهم اهـ وقال التسولي عند قول خليل في المختصر
ولا عالم على مثله تنكيت كان الشيخ يفتي بهذا القول قال ابن عرفة
العمل على خلافه وقال الشعبي تقبل شهادة القراء والعلماء في كل
شيء الا في شهادة بعضهم على بعض لتحاسدهم كالضم ابو الحسود
الظالم لا تقبل شهادته على من يحسده قال بعضهم هذا كلام ساقط
لمناقضة بعضه بعضا لانه اثبت لهم وصف الظلم ومن ثبت له ذلك لم
تجز شهادته على احد ولا روايته لان الظلم فسق وهو من موانع
الشهادة ومن مناقضه لقوله اولا تقبل شهادتهم في كل شيء
ورد شهادتهم على الاطلاق ولم يقل به احد ثم هذا الكلام ان اريد
به من ثبتت له بينهم فحق مختص به وان اريد به العموم فخارق لادلة
الشرع وما اظنه يصدر من عالم ولعله وهم من النقلة وبان الحجة
نفسه منهم الا انه ان كان منهم فقد دخل في ذلك فقوله غير منقول

أو رعي ذمم ولا عبرة بقوله إلخ وقوله قال بعضهم من أدركناه بالصفة سيدي
أحمد بن عبد الرحمن المعروف بحلولو وبخطه نقلت هذا الكلام لوالدي سيدي أحمد بابا
في ترجمة من كتابه الذي سماه كفاية المحتاج بمعرفة من ليس في الديباج
وقال بعقب هذا الكلام بزيادة يسيرة فيه اختصرها التتائي بما نصه
ولنا معه بحث في هذا الكلام ذكرناه في غير هذا وما بعد كلامه من
كلام القاضي القشتالي فمن هذا إلخ وكلام القشتالي الذي عند مذكور
بجزء رابع ورقات من مسائل الأقضية والشهادات من درر المازوني وأخي
الكراس الأول من شهادات المعيار فقف عليه إن شئت ﻫ

• واردد شهادة الفقيه المفتي • فيما به والسائل المستفتي •

قال ابن هشام في المفيد اختلف قول ابن القاسم في شهادة الفقيه فيما
استفتي فيه فقال في رواية يحيى بن يحيى يشهد بما سمع وقال في
رواية عيسى لا يشهد بما سمع وبه العمل إذا جاء المستفتي في أمر
ينوي فيه ومثله ذكر ابن زمنين في منتخبه إلخ ونقله ابن فرحون في
التبصرة في القسم الأول من موانع الشهادة ونحوه بمعناه للبرسلوني

• كذا شهادة أخ لمن برزا • بها إذا علم كم مبرزا •

قال في المدونة ولا تجوز شهادة من هو في عيال رجل وكذلك الأخ والأجير
إذا كانا في عياله فإن لم يكن في عياله جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين
في العدالة في الأموال والتعديل قال ابن ناجي استثنى هنا في الأخ التبريز ولم
يشترطه بعد وقيل الخلاف وقيل ما هنا تفسير لما يأتي وبه الفتوى إلخ
اللخمي ومحمد فقولنا عن ذا بها أخا فوق بها وهو شامل للشهادة
له بالمال وبالتعديل لأن في الجميع تقوية للأخ أي في نفسه بالوصف

بالعدالة

بالعدالة أو في ماله بالزيادة والكثرة قال ابن ناجي ما تقدم من ظاهر قول الكتاب
والتعديل أن له أن يعدل أخاه وقال أبو عمران يحتمل تعديل الأخ أو تعديل
من شهد له فيرجع للمال وهو بعيد وما قلناه من ظاهر هذا قول ابن القاسم
خلافا لأشهب وصوبه اللخمي واختاره ابن عبد السلام ﻫ

• ولا يجرح شاهد بالغيبة • لكونها عمت بها المصيبة •

قال القاضي أبو زكرياء يحيى المازوني أواخر مسائل الأقضية والشهادات
من درره المكنونة جوابا للسيد عبد الحق قاضي الجزائر وفيه ما نصه
وأما التجريح بما عمت به البلوى فقد نص ابن أبي زيد إذا أتى برد في الموضح
عدول أنه يقبل الأمثل فالأمثل ونحوه للغزالي وعمل به القضاة أن القدح
لا يقع التجريح بما عم من البلوى إلا من عصمه الله تعالى إلخ ﻫ

• من حد في قذف وجادت حالته • ولو بقي به قبلت شهادته •
• وليس من شرط قبول توبته • تكذيبه لنفسه في زلته •

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الرجم وإذا حسنت حالة المحدود
في القذف جازت شهادته في القذف وغيره ما نصه ظاهر الكتاب وقفا
جواز شهادته على حسن حاله لا بتغير زمان وإن كان عن قرب وهو
كذلك وبه العمل وقيل باعتبار ستة أشهر وقيل يعتبر حسن حاله في أقل
وقيل باعتبار سنة وكلاهما حكاه ابن الحاجب في المذهب ولم يوجد لا
لنقل المازري عن غير المذهب إلخ والسنة عند من يحمله من حسن
الظاهر التوبة كما في التوضيح وقال ابن ناجي أيضا عند قولها في كتاب
الشهادات وتجوز شهادة من تاب لمن حد في القذف وحسنت حالته
أو زاد على ما كان عليه من حسن الحال في الحقوق والطلاق ما نصه قصد بقوله

وحسنت حاله اذا كانت اولا غير مرضية وبقوله او زاد على ما يجب به ان
كانت حاله حسنة ولابد من الزيادة على ما كانت عليه وظاهره انه لا
يشترط في توبة القاذف ان يكذب نفسه ونحوه لابن الحاجب وهو احد
الاقوال الثلاثة ثم قال تنبيه المراد بالقرب نفي التجربة ولابد معه من
القرائن الدالة على صدق التوبة قال المشذالي في حاشيته على مختصر ابن الحاجب
ما نصه قال المازري لا تقبل شهادته بعد القذف بمجرد قوله تبت انما تقبل
بزوال او بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة ولا توقيت
في ذلك ووقته بعض العلماء بسنة وبعضهم بنصف والتحقيق ما قلناه قلت
للخمي في المجموعة عن ابن كنانة من كان يعرف بالصلاح بمعرفة توبته
طول كمن كان معلنا بالسوء لان من عرف بالخير لا يستبرئ بقدر فيه الا ماد
بالذي اذ عليه اه وقولنا من حد يشعر بان الكلام في القاذف الذي
اقيم عليه الحد وهو ماخوذ من لفظ المدونة المتقدم ويدل له ايضا قول
ابن ناجي قال ابن القاسم واشهب وسحنون لا ترد شهادة القاذف حتى
يجلد وقال ابن عبد الحكم بنفس القذف سقطت شهادته وكلاهما حكاه
ابن يونس قلت لا اشك ان قول ابن القاسم ومن ذكر معه اقوى وعند
الائمة من القول المقابل ولذا رايت بعض المفتين من اشار اليه مشكلا فقال
بعد نقله عن غير معين قبلت توبته قبل ان يعرف منه خير بعد كبيرا ان يكون
ترد شهادته في احسن حاله وتقبل في شر حاله اه ع

وفي موثق كذا لا تشترط . عدالة بل حسن حاله وقل .

قال في الاقضية من المدونة لا يتخذ القاضي كتابا ولا قساما من اهل
الذمة ولا مكاتبا ولا يتخذ في شيء من امور المسلمين الا العدول
المسلمين

المسلمين وكتب عليه ابن ناجي يقوم من قولها ان الموثق والشهود
يشترط فيه ان يكون عدلا وسمعنا شيخنا حفظه الله يقول اخذ منه في
المازري والذي عليه العمل عندنا بافريقية انه لا يشترط وانما يشترط
فيه ستر الحال فقط وبلغني عن بعض شيوخنا انه قال وان كان المثل
يعني كمال الغبطة فلا يشترط عدالته والا اشترطت وسمعت شيخنا
ايضا يقول نص ما حكى المازري الثلاثة وقال اللخمي في مقيدا
لقولها كذا ان وجد والا فالامثل فالامثل انتهى
ع

. وحاضر البلد ليس قبيل . تعديله من شاكر جهل .
. وحتم كذا الحاضر المذكور . فيه اتى الحاضر ذا المشهور .

قال في كتاب اللقطة من المدونة وان شهد قوم على حق فعدلهم قوم
غير معروفين بعدل المعرفة وبين اه ومن فان كان الشهود غرباء جاز
ذلك وان كان من اهل البلد لم يجز ذلك قال ابن ناجي ظاهر قوله في الكتاب
وان كانوا من اهل البلد لم يجز وان كان خامل الذكر وعليه العمل وقال اللخمي
فالواحد مثل الغريب لا اعرفه اه ومفهوم حاضر البلد اي عن وهو
المسموع مما نص المدونة يقبل تعديله ممن يذكر قال ابن فتوح ولا
يجوز التعديل على التعديل الا في شهادة الغرباء وتفسير ذلك
ان يشهد الغرباء ويعدلهم الغرباء ثم يعدل المعدلين عند القاضي
اوليد المعدلين اه وقال ابن ناجي ويسمى الشاهد غريبا حيث يزكى
كما ذكر اذا كان بينه وبين من زكاه مسيرة نصف يوم فما كثر بنقل
ابن شيخنا ابو مهدي على ما بلغني عنه وبه اقول وفي عندنا بالقيروان
فلم يجد فيها غلطا بل مثلهم بقوله فجعل عليه وسالت شيخنا

حفظه الله فقد رايتم كان على مسيرة يومين او ثلاثة لان ذكره كون الغير بساء
علم انما الا بر وشه في غيبة ولو على الحميم في المسافة المذكورة ان القاضي
يكتب له ولا يامن غيره بالعقد وما ذكره بعيد للفرق ان التكلم لا يكون مع
الغير بحر ومسئلتنا اذا عمل فيها بزلة تضيع حقوق كثير في انتهى
له

وكامل التعديل وقول المرتضى * عند الامام انه عدل رضى

قال ابن فرحون في تبصرته التعديل التام عند مالك واصحابه وهو الذي جرى
به العمل ان يقول هو عدل رضى قال مالك ليس له ان يقول لا اعلم الا خيرا ولو
قال نعم العبد او قال هو ممن يجب ان يقبل او جائز الشهادة لم يكن تعديلا الا اذا
كان المعدل من اهل العلم فان من غير اهل العلم لم ينفعه تعديله وليس له
ان يقول هو عدل رضى علي الله تعالى ولا ان يقول الرضا لي وعلي وروى
ابن اشهب وابن لبابة عن مالك وبه قال ابن القاسم وسحنون ولا له ان يقول
لا اعلمه الا عدلا رضى ولا له ان يقول هو صالح وقاله ابن المواز قال احمد بن
نصر الداودي ثم قال الشيخ ابن محرز فان اقتصر على احد الكلمتين ففي
الجلاب رواية انه لا يجتزى الا باجتماعهما وقال سحنون ان اقتصر على عدل
اجزاه وقال غيره واحتج بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واجاز
بعض المتاخرين من العلماء الاقتصار على رضى لقوله تعالى ممن ترضون من
الشهداء وقال ابو عمر بن عبد البر تحصيل مذهب مالك انه لا يجزى باحد
الوصفين دون الاخر وقد تقدم انه رواية ابن الحاجب وروي عن مالك ايضا
ان احد الوصفين تعديل قال وهو الصواب والذي جرى به العمل والقضاء
ما قدمناه اه ونحوه للمتيطي وفي الوثائق المجموعة والتعديل لا يكون
الا بالعدل والرضى وقال اصبغ لا ارى ان يقول هو عدل او يقول اراه عدلا وجرى

العمل

العمل ان يقول هو عندي عدل رضى ومثله في المقصد المحمود اه

والشرط في ذلك ان يكونا * مما قدمه مبرزا فطنا
امن غفلة الخداع والتحيل * كمثل ما اهل رايه الدول

قال ابن فرحون رحمه الله في المتيطية شهود التزكية يخالف شهود
الحقوق قال مالك لا تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله ولا يجوز تعديل
العارف وقال سحنون لا يقبل في التزكية الا العدل المبرز الفطن الذي لا
يخدع في عقله ولا يستنزل في رايه وعلى هذا اختار اصحاب مالك وبه جرى
العمل وروي عنه ايضا ان شهود التزكية كشهود سائر الحقوق اه
ومثله للقلشاني في شرح الرسالة وقال في الوثائق المجموعة بعد ما
تقدم وليس كل من قبلت شهادته تمت على الغيوب التي لا تظهر فيقدم
الحاكم ان ينفذه له ويقبل قوله والتعديل ليس من الغيوب بل هو من
الامور الظاهرة واحوال الناس لا تخفى فمن قبلت شهادته في الامور التي
لا تخفى ولا تعلم الا بقوله فقبوله فيما يخفى وبطن اجوز واحق انتهى

لا يجزئ التعديل والتجريح من * عدلين والكل لخصم بن قمن

قال ابن مغيث في مقنعه ولا يكون التعديل والتجريح باقل من عدلين
مبرزين في العدالة قال اكثر اصحاب مالك وبه مضت الفتوى عن الشيوخ
عبد الله بن يحيى وقاسم بن محمد وغيرهما وقال ابن كنانة لا يجوز في ذلك اقل
من ثلاثة عدول وبه قال محمد بن عمر بن لبابة وايوب بن سليمان ومحمد بن
غالب وليس به عمل اه وقال ابن ناظم التحفة في شرح قول والده وشاهد
تعديله باثنين البيت ما نصه والتعديل والتجريح للشهود لا يكون الا
بعدلين مبرزين في كل واحد من الوجهين هذا الذي جرى به العمل ومضى

اعرف اشتراط
التبريز في التجريح

عليه الاجتماع اهـ وممن نص على اشتراط التبريز في التجريح ابن رشد في البيان فقال
قال ابن الماجشون لا يجرح الشاهد بالاسفاه الا من هو فوقه في العدالة
ومنزلة اذا انفصل الجرح في التجريح واما ان قال هو غير عدل ولا جائز الشهادة
فلا يجوز ذلك الا للمبرز في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اهـ وفي
اول رسم نوازل سحنون قال مطرف وابن عبد الحكم لا يجوز في الجرحة والتعديل الا
كل عدل منقطع وليس كل من جازت شهادته يجوز في الجرحة اهـ ونص
في المفيد اشتراط التعدد في التبريز في شهود التعديل ولم ينبه على
ان العمل جرى بذلك ونصه ومن احكام ابن بطال ولا يكون التعديل باقل من رجلين
مبرزين في العدالة هذا قول مالك واصحابه حاشا ابن كنانة فانه قال لا يكون
التعديل باقل من ثلاثة عدول اهـ هذا تعديل العلانية وهو الذي يقول
فيه للقاضي للمشهود له ولا عهد شهودك بعدلهم عندي واما تعديل
السر فهو ان يسال القاضي السؤال على الشاهد من يظن انه خبير بحاله
ويرى انه من اهل خلطته ومكانه فاختلف فيه على قولين نقل العمل بكل
منهما والى ذلك الاشارة بقولنا ثم كفت العمل بتزكية السر بشخصين عدلان
فصاعدا اثنان لا اقل وقيل يكفي واحد وعنه نقل ان بهذا القول
ايضا قد عمل قال في مختصر المتيطية فان لم يعرف القاضي الشاهد
بعدالة ولا جرحة سال عنه في السر فان شهد بعدالته عدلان قبل
شهادته قال سحنون ولا يجتزئ باقل اهـ وقال في الوثائق المجموعة ولا
يجزئ به في التعديل اقل من اثنين ومذهب ابن القاسم عن مالك وروى غيره
اذا كشف في الباطن رجلا ثقة اجتزأ بذلك ثم قال وقال لا يجتزئ القاضي
في الباطن باقل من رجلين وبهذا القضاء اهـ وفي نوازل الشيخ سيدي ابراهيم

ابن

ابن سهل ما نصه قال الباجي ويكفي في ذلك يعني تزكية السر واحد رواه ابن القاسم
عن مالك في المجموعة وفي العتبية لا احب ان يقبل في السر اقل من اثنين
وقال سحنون لا يقبل في السر الا اثنان اهـ قال المتيطي وبه العمل اهـ الغرض من كلام
ابن سهل وقال ابن ناجي قال ابن رشد تعديل السر يفترق من تعديل العلانية في
انه لا اعذار في السر وفي انه يجتزئ فيه بالشاهد الواحد والاختيار اثنان وما
ذكره عليه العمل اهـ هذا القول الثاني وهو الاجتزاء بواحد والزيادة
عليه مستحبة لا واجبة هو الذي مشى عليه في التحفة صاحب المختصر
وابن الحاجب في مختصره ولفظه قال مالك ولا احب ان يقبل في السر اقل من
اثنين وربما اسر ان يقبل قوله وحده التوضيح في النوادر كلما يبتدئ
القاضي في السؤال عنه والكشف من الامور فله ان يقبل فيه قول الواحد
وما يبتدا به هو في ظاهر او باطن فلا بد فيه من شاهدين وحكى
الباجي عن سحنون انه قال لا يقبل في السر الا اثنان ابن رشد وحمل الباجي
القولين على الخلاف وهو الخلاف ومذهب غيره الى انه ليس بخلاف وانه
لا خلاف ان الشاهد الواحد يكفي في تعديل السر وان كان الاختيار الاثنين
اهـ وما قيل في تعديل السر مثله يقال في تجريح السر كما يوخذ من التحفة
وشرحها تنبيه من تعديل السر ان يتخذ القاضي رجلا يوليه
السؤال عن الشهود قال القلشاني فيقبل ما اخبر به وحده ولا ينبغي
للرجل المولى ان يكتفي بالسؤال واحد خوفا ان يكون بينه وبين الشهود
عداوة ثم ويستثنى من اشتراط التبريز في المجرح الجرح بالعداوة
كما قال والقاضي ان عدل خصم عنده فيما نص به عنه وحده
مقبول دون تزكية لانه صار كمن اقر بما علمه

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الأقضية ولا يقضي القاضي بشهادة
الشهود حتى يسأل عنهم الا ظاهري العدالة ولو عدل الخصم من شهد
عليه فإنه لا يحكم عليه الا بعد تزكية وهو كذلك قاله اصبغ وقال
ابن عبد الحكم يحكم عليه وبه القول من باب الأحرى ان لا يحكم ببينة وفي كلام
في الكتاب تناقض وقال الجلاب الثاني أي على القول الذي به العمل
في هذه المسألة اقتصر ابن الحاجب وتابعه الشيخ خليل ولفظ ابن
الحاجب ولو وافق الخصم بالعدالة حكم عليه خاصة وبحثا معه.
ابن عرفة فإن في هذا الفرع لا احد من أهل المذهب نقل ذلك المواق
عنه وغيره وفي الرد الشيخ والتبصرة ابن ابي عات نقلا عن الاستغناء
قول ابن كنانة فيمن عدل شاهدا ثم ان الشاهد يشهد على المعدل
ان شهادته مقبولة ولا يكلف تعديلا لانه قد رضي بشهادته
اذ عدله اه وقال ابن ناجي هذا الفرع في موضع آخر ايضا
محتج اليه على القول الذي به العمل فقال عند قول المدونة في كتاب
القطع في السرقة ولا يقضي القاضي ببينة حتى يزكوا عنده
وان لم يطعن فيهم الخصم ويكشف عنهم ان شاء في السر
والعلانية ما نصه ظاهر قوله في الكتاب وان لم يطعن فيهم
الخصم انه لو عدلهم للمشهود عليه انه يحكم كاف ارتفع عليه
وهو كذلك **ومن يعدل في شهادة فلا • بأس اذا شهد ان يجرحا**
ولو مع الغير فإن عدم من • عدله فبالشهادة احكم
قال القلشاني في شرح الرسالة قال ابن رشد المجهول الحال اذا
عدل ثم جرح ثم شهد ثانيا فينبغي طلب تعديله ويشتهر

مطلقا

مطلقا والاكتفاء بالتعديل الأول حتى يطول بسنة قولان لسحنون وابن
القاسم فلو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون وبالبعد على قول ابن القاسم
فلو طلب تعديله بحضرة لذلك العقد من عدله اولا وجب قبول شهادته
لانه طلب تعديله ثانية انما هو استحسان والقياس الاكتفاء
تعديله اولا ما لم يتهم بأمر حدث وهو قول الاخوين في الواضحة
قال ابن عرفة والعمل قديما وحديثا على قول سحنون ولو شهد في
يوم ثاني كتبه اه ومثله للمواق ونون احكم واخر البيت مخففة
للقافية واصلها مشددة ولذا لم تبدل في الوقف الفا ج
وما ابن تكن شاهدا لا يحسن • الا على الخبير وهذا الاعرف
قال ابن مغيث في المقنع ما نصه وما ابن كيف الشاهد اذا لم يعرفه
الحاكم الا على عينه وبه مضى العمل وقاله غير واحد وهذا الحكم
الذي ذكر ان العمل به مضى في هذه المسألة ذكر غير واحد عن
انه المذهب ولم يحك ما يخالفه فيه تبصرة ابن فرحون مثل هذا اللفظ
السابق الا قوله على عينه وقال ابن فتوح ما نصه والتعديل
لا يكون الا على المعرفة الا ان يكون المعدل مشهور العين في البلد
لا يشتبه بغيره في صفته واسمه فلا بأس في تعديله غالبا اه ومثله
للمتيطي **ثم التجريح مقدم على • معدل ولو يكون اعرفا**
قال في الوثائق المجموعة اذا عدل الشاهد قوم وجرحه
اخرون فالذي مضى به العمل ان التجريح شهادته علموا من الباطن
ما لا يعلم المعدل وهو قول ابن القاسم وسحنون وقال غيرهما
ينظر الى اعدل البينتين اه ومثله لابن سلمون وقال ابن سهل

في سماع أشهب وابن نافع إذا عدل الشاهد عدلان ثم جرحه عدلان
فالتجريح أعمل قاله ابن نافع وسحنون ورواه ابن القاسم عن مالك في
المدونة وقال مالك في سماع أشهب وابن نافع ينظر إلى الأعدل من
المجرحين للشاهد أو المعدلين قال القاضي أبو الأصبغ وهذا عندي في
الأمر الصحيح النظر وقاله أكثر وعليه العمل اه باختصار وفي النكت
المتيطي في الشاهد يجرحه قوم ويعدله آخرون قال الذي مضى
به العمل أن بينة التجريح أتم وقيل يقضى بأعدل البينتين اه مختصرا
وفي أحد القولين بأن شهادة المعدلين أولى ونسب هذا القول في
الشهادات لمطرف وابن وهب ثم قال قال بعض الشيوخ وهذا
الاختلاف إنما هو إذا لم يبين المجرحون الجرحة بأن قالوا هو مسخوط
وقال المعدلون هو عدل جائز الشهادة وأما إذا بين المجرحون الجرحة
فلا اختلاف أن شهادتهم أعمل وإن كانوا أقل عدالة من المعدلين اه
ولأبي الحسن اللخمي تفصيل في المسألة وانظره إن شئت في تبصرة
ابن فرحون وبالله التوفيق والرفع في مبرز فيما خلا عداوة.
وشبهها لا اتفاقا قال ابن مغيث قال أحمد بن سعيد الذي به جرى الحكم
عندنا أنه لا يصلح الرفع في المبرز المشهور بالعدالة إلا بالعداوة في
أسباب الدنيا وطلاعتها فيبلغ له ذلك اه وفي التوضيح نقلا عن
صاحب التبيين أنه غير مبرز لا يجرح فيه المبرز في العدالة قال والعمل
على أنه يجرح فيه بالعداوة لا غير اه ونقله صاحب المسائل الملقوطة
كذلك وقوله لا غير ليس المراد به ما يشمل الأشياء وغيره
حتى القرابة فإن القرابة يجرح في المبرز بها مثل العداوة ولذا

زدنا

زدنا في النظم وشبهها قال في الجواهر ما نصه إن الجرح يسمع
في الرجل المتوسط العدالة ويسمع أيضا في المبرز المعروف
بالصلاح والفضل من باب العداوة أو الهجرة أو القرابة وما أشبه ذلك
واختلف هل يقبل تجريحه من وجه الفسق والعدالة فمنع أصبغ
وأجازه سحنون وقال ابن يحيى المشهود عليه من التجريح فيه
ولم يجد فيه وجوه التجريح اه ونقل في التوضيح أنه روي عن الإمام
مالك قال ثلاثة في المبرز وشرائه لا يسأل تجريحه بعداوة أو قرابة
ولا غيرهما قال واستحسنه ابن رشد فهذا الخلاف الذي رأيناه فيه
ولم نر منه فيما بين العداوة والقرابة فما جرى به العمل في الأولى جرى به
في الثانية واشترط التفسير في الجرح • لا بالعدالة وفيما ادعي
على المبرز بشأن العلم • احاطة منهم واستثن الحكم •
إنما عدنا ذكر اشتراط التفسير في الجرح مع تقدمه في قولنا لا بد
في التعديل البينة لا ربط عليه ما بعده قال ابن سهل في ترجمة
تراجع ابن الرباع وعمر في بيع ساقية وصحبي فيها ما نصه ابن عتاب عتاب في
الذي أحاط به العلم وجرى به الحكم في التجريح بالعداوة أنها تكون
بشهادة من يدعي من الشهداء ولا يشترط فيها ذلك لأهل
التبريز في العدالة من غيرهم وإنما يطلب التبريز في غير
العداوة من وجوه الجرح والعلم في هذا خلاف اه وقال ابن فتوح
في وثائقه المجموعة قال أحمد بن سعيد وإن أسر أن يجرح بالعداوة
والخصومة من لا يقبل شهادته إلا المعدلون وكذلك أيضا يجرح
بالكبائر والبوائق لأنها إنما تكون أكثر ما تكون في الباطن وليس

ذلك يجري في ذلك العدول والأجل الناس اه ومن جواب الشيخ ابي الوليد بن
رشد ما نصه ويجرح الشاهد بالعداوة من هو مثله في العدالة
وفوقه ودونه بخلاف التجريح بالاسترعاء اه

واجل المرجي التجريح ... احد وعشرين على الصحيح
وعملوا ايضا وفي جميع ... مسائل التأجيل بالتوزيع
وفي الاصول غير واحد نقل ... عن ابن رشد انه جرى العمل
بالشهر مجموعا ومع دفاعها ... تقضى من مدة به خذ واحكما

قال في التوضيح اذا عجز المرجى عليه ان عن في تجريحها يضرب القاضي
المرجى اجله في اثباته وجرى العمل على واحد وعشرين يوما من القضاة
من يجمعها ومنهم من يوجله ثمانية ثم يرجعه فان طلب الزيادة
اجله ستا ثم يرجعه فان طلب الزيادة اجله اربعا ثم يرجعه فان
طلب الزيادة اجله ثلاثا وعلى التفرقة جرى العمل اه وفي مختصر المتيطية
والذي مضى به العمل في ضرب الاجال انها ثلاثة في غير الاصول الاول
ثمانية ايام والثاني ستة والثالث اربعة ثم التلوم ومنهم
من يجمعها للمضروب عليه الاجل ومنهم من يفرقها وبالتفرقة
جرى العمل وعليه نسخت السجلات اه ومثله في الوثائق المجموعة
في باب الاجال والتلوم وكذا صدر الائمة من مجالس المكناسي وقال
الجزيري بعد ان ذكر مقادير الاجال وللقاضي وقال الناظم التحفة

وتجمع الاجال والتفصيل في ... وقتنا هذا هو المعمول

يكتب عليه انها تجوز جمع الاجال وتفصيلها وفي العمل به لذلك
سعة والعمل اليوم على تفصيلها ووجه العمل بالتفصيل وجاء عام
القاضية

القاضية في انشاء الاجل الاول فلا يعيق الى الاجل الثاني اه وقال
ابن الناظم في موضع اخر نقلا عن ابن رشد والذي مضى عليه
عمل الحكام في التأجيل في الاصول ثلاثون يوما يضرب له عشرة ايام
ثم عشرة ايام ثم يتلوم له بعشرة او ثمانية ثم ثمانية ثم
ثمانية ثم يتلوم له بستة وخمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم
اربعة ثم يتلوم له بقية الثلاثين او يضرب له اجلا واحدا من ثلاثين
يوما يدخل فيه التلوم والاجل كذلك لما مضى عليه العمل من القضاة
اه ونقله الشيخ ميارة وانجر الكلام لكونها على شهادة لفيف الناس
كذلك ايضا بعون على استقصاء البيان القاضي الهنتاني

قال العلامة سيدي العربي الفاسي في التقييد الذي له في اللفيف
جرى العمل به بحضور اللفيف فيما ادركنا قبل الالف ولم يجر في زمن
الشيخ ابي الحسن الصغير المتوفى سنة تسع عشرة وسبعمائة قال
القاضي ابو الحسن علي بن عمران هو شيء اصطلح عليه المتاخرون
لتعذر وجود العدول في كل وقت وفي كل موضع وكل نازلة
قال سيدي العربي المذكور وكثيرا ما يحتاج لشهادة اللفيف
فيما يتعلق حدوثه حيث لم يحضر العدول او حضر احدهم ثم
ترجعوا الشيء ورثة الوارث شهادة من حضر من غيرهم او فيما الافتقار
تحصينه بالشهادة عليه عادة ثم يعرض ما يحوج للشهادة
ولا توجد الا عند العدول من اتفقت مباشرته للاسباب اهم
الغرض وقد اشار صاحب اللامية الى العمل بشهادة اللفيف بقوله
وكثرت بغير عدول وقال القاضي المكناسي في الشهادة عن

فقف على تاريخ وفات الشيخ ابي الحسن الصغير

كتابه المجالس ان العمل الان جرى بالحكم بشهادة غير العدول اهـ وقال
في اول الكتاب ما نصه والعمل الان باعادة الشهود شهادتهم
عند القاضي بحضرة عدلين منهم كان المشهود عليه حاضر الاداء
حاضرا او غائبا وهو المعبر عنه بالاستفسار وقد كان احدث العمل
به القاضي العشتالي المتوفى في عشرة الثمانين بعد سبعماية
وانما قيل له لم يجر به عمل اهـ وفي المعيار جوابا للسيد عبد الله
العبدوسي ذكر فيه ان الشاهد انما يسال عن شهادته الاولى عند
القاضي كيف اداها انه يشهد نصا او معنى وان اختلفا ألغيت
هي والاولى ثم قال وهذا على ما مضى به العمل في استفسار
الشهود مما عاد لمصلحة التخفيف في الشهادة اهـ ونقله
سيدي العربي المذكور ونقل قبله عن بعض الزقاق ان العمل بفاس
جرى بالاستفسار ربما [illegible] في حال [illegible] ثم قال وقال الشيخ
ابو العباس الونشريسي جرى عمل القضاة بالمغرب الاوسط والاقصى
منذ مائة سنة باستفسار شهود الاسترعاء عند [illegible]
عن شهادتهم بعد ادائها عند القاضي وقبوله اياها اهـ والا
ستفصال بالصاد والاولى ان يقال الاستفسار بالسين والراء معناهما
استفهام الشهود عما شهدوا به تلقينه [illegible] وجدت في
بعض التقاييد مسائل قال مقيدها وردت علينا بعض فقهاء
عصرنا وقال انها عن [illegible] النقل واخذ في ذكرها
الى ان قال ومنها ان هذا الاستفسار الذي بعد الاداء [illegible] ابن زرب
في بعض مسائله لريبة واهل العصر يقولون اول من احدثه العـ

العشتالي

٢٦٣

العشتالي الاجمام وابن زرب كما في الديباج كان في القرن الرابع والـ
والعشتالي كما مر كان في القرن الثامن واستفسروا بعضهم
[illegible] من الاخذ [illegible] شهداء قال في نوازل الشهادات
من المعيار وسئل بعض قضاة المغرب في هذا الزمان باستفسار
شهود الاستفصال بعد مضي ستة اشهر من اداء الشاهد شهادته
محتجا بان ذهن المرء مظنة نسيان الشهادة اهـ زاد في السابق
ما نصه بعضهم يقول باعتبار ستة اشهر ان اداها ثم غفلها
واما ان طال ما بين زمان تحملها واداها ثم زعم نسيانها بعد
ستة اشهر من ادائها بانه لا يقبل وهذه كلها استحسانات خارجة
عن الاصول اهـ ونقل سيدي العربي الفاسي في التقييد الذي له في اللقيط
جوابا للفقيه ابي زيد التالوتي وفيه ان الرسم اذا جاوز ستة اشهر
من يوم ادائه لا تعطى منه النسخة ويحكم به ذلك من غير استفسار
شهوده وبه جرى العمل من قضاة فاس ولم يزل عندهم على ذلك
اهـ قال سيدي العربي المذكور وكانت وفاته سنة احدى وخمسين
وسبعماية اهـ وقال سيدي العربي قد شهدت بعض فقهاء
فاس انهم لا يعتبرون في هذا الزمان ستة اشهر اهـ
وان [illegible] ما يشهد به امرا بينهم يستفسرهم ولا
[illegible] من خلاف الطلب
[illegible] في الشهادة [illegible]
قال في المعيار في سياق اسئلة سال الشيخ ابن مصباح رحمه
الله وسئل عن رجل ابتاع من رجل مواضع من ارضه ثم ابتاع

منه في صفقة ثانية بقية جميع ارضه ثم شارك المبتاع اخاه فيما
ابتاع في الصفقة الاولى فقط واختلف الاخوان الان في موضع كل
من مشترى في الصفقة الاولى والثانية ورضيا بشهادة البايع
بعد ان عزما باختلاف العلماء في لزوم ذلك وعدم لزومه في ضمانها
على انه لا يشهد بما ادعاه المشتري دون ما ادعاه المبتاع فهل على
المبتاع على الرضى بقول يقضى به عليه من طريق الالتزام بعد رجحه
الخلاف ام لا فاجاب ان كان الامر على ما ذكر فيجب ما شهد به
الشاهد المذكور لازم لمن التزم شهادته من الخصمين المذكورين
بعد معرفته ما في ذلك من الاختلاف لانه التزام فهل قايل من اهل
العلم واراح الحاكم من النظر في مسئلة والوشزانة كتبه بن الحكان
وعليه يدل قول ما لك في ضمان الغايب انه مضمن شرط عليه
الضمان من المتبايعين كان بايعا او مبتاعا على الاختلاف في ذلك فوله
واردوا ان ذلك التزام لاحد القولين وفي العمل لا نسب الجواب واختصار
بعض الفاظ السوال وانظر ما نسبه سيدي مصباح في هذا
الجواب لابن العطار فانه خلاف ما نقل عنه المتيطي قال في ترجمة
ما جاء في السلم في الاطعمة ان لم تزكى فيه العقد ان ذلك لا يفسد من
التصرف كان على الطوع بما تقدم ان تقول بعد ان عرفت يفسخ
المسلم باختلاف اهل العلم في ذلك لزم تعسفه قول من يرى فسخه
ليس بمشورة منه بالمسلم ورضي بدينه واما نسبه المتيطي
ذكر هذا الفصل احمد بن سعيد بن الهندي في وثايقه وقول
وضعفه احمد بن محمد بن العطار وقال هذا ليس بشيء لان المسلم اليه
ليس

ليس لاختيار قول عالم واثبات له الى الحاكم يختار نفسه بقية الرجعة
وجاز للحاكم ان يحكم عليه بما حكم به على نفسه اه ونحوه في المرباي
وكذا ابن فتوح وما ذكر هنا نبه التعقب على سيدي مصباح فرحمه
رضي الله عنه اعلم بما قصد ولعل من خطها نقل والله يجمعنا حلام
العلماء. وطالب الشهود كاسمع على. عقيلة من شهود اوي الاذا
قال الونشريسي في المنهاج الفايق قال بعض المعتبرين لا يقبل
شهود الاسترعاء اذا تاخرت شهادتهم عن زمن تحملها الا بعد
من عرودهم ولا تكتب حتى يصير متمكنا عن القاضي وعرفني الوجاه ناظر
فيما به عن الشيخ ابي بكر الابهري ان الشهود في عقود الاسترعاء
حين العمل يحفظ التسمية فيضطها بان استووا فيها والاكمل القاضي
الشاهد ان يقيد بعد اسمه الفصول التي يشهد بها عنده ويطرح
عن شهادة سابق ما اخر الغرض وفي الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي
ان يعنيه له في اداء الشهادة عنده من نص ما يرجحون ما نصه
شهادة الاسترعاء لا بد ان يكون الشهود بشهود ونصا من غير
ان ما في الوثيقة بينة على معرفة الشهود لذلك وذلك لان في عقود
الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من
الشهود انهم يعرفون كذا فان راى الحاكم ريبة تستوجب التثبت
فينبغي ان يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم
بالسنتهم على ما في الوثيقة جازت والا ردها وليس في كل
موضع ينبغي له ان يفعل هذا وكذا لا يبطل الشهود واما اذا
كانت الوثيقة منعقدة على الشاهد بكل الصفة والاتباع

ونحوه لابن لب لا ينبغي ان يوخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم
ان يقولوا ان شهادتهم فيها حق وانهم يعرفون من اشهدهم ولا
القاضي الكاتب ويسالهم عن شهادتهم اه ونقله في
تسم السلطنة ايضا قول الشهود العلم ما باع او ما يبون في علمهم
اي جاز كذا من يشهد في حق كذا نحلم وارثا سواه مثل
قال في التوضيح في مسئلة قيام المرأة بالنفقة على زوجها الغائب
ان الحاكم لا يبيع الدار حتى يكلف المرأة اثبات ملكية الزوج لها
وتشهد البينة بان الدار لم تخرج عن ملكه في علمهم ابن القاسم
ولا يجوز ان يقولوا في شهادتهم لم يفوتوها وعليه العمل وجرى
به الحكم واجاز ابن الماجشون ان يشهدوا على البتات وفي مختصر
المتيطية اذا شهدوا ابلد الغائب للربع فلا بد ان يقولوا وانه ما
باع ولا وهب في علمهم ولا يشهدوا على البت عند ابن القاسم وبه
القضاء اه ونقل القضاة في باب الاستحقاق عن صاحب اللباب ان
قول ابن القاسم هو المعمول به وقال ابن فرحون في تبصرته قال ابن
العطار لا تجوز شهادة الشهود الذين توفي مالكه حتى
يقولوا انهم لا يعلمون للمشهود له به فوت شيء وصفة الوجه
ايقاعهم بشهادتهم ثم قال ولو شهدوا على البت كان غير
جائز ولا يجوز عند مالك قال ابن الماجشون الشهادة على العلم
في هذا ساقطة لا تجوز حتى يقطع الشهود في الشهادة قال
والبيت يرجع الى العلم وبالاولى القضاء اه هذا ما يتعلق بالنقل
بالبيت الاول وبه تعلم ان المقصود من النظم هو ان الشهادة

ينبغي

يتعين التوصية بالبيع او غيره انما تكون على العلم وليس للقاصر
الكلام على اصل الشهادة بل لما فيه شيء له صحة او كمال اما البيت
الثاني فقال ابن مغيث لا تكون الشهادة في هذا في عدة الورثة
الا على علم الشهود لا على القطع لانه قد يكون له وارث غائب وبه مضى
العمل عند شيوخنا اه وقال في مختصر المتيطية في باب الموت
والوراثة وما بان تقولوا احاطة في اثه في علمهم قال وان اسقطت
في علمهم لم تصح الشهادة لامكان ان يكون له وارث لم يعلمه
الشهود ولا تكون في مثل هذا الشهادة على البت وهو قول مالك وبه
الحكم اه وفي باب التزويج من المختصر المذكور قالوا والشهادة في
عدة الورثة على العلم وهو قول مالك وابن القاسم وبه الحكم اه ح
ونفي ما كالبيع شرط صحة شهادة بعلم غير ما
اما شهادة لعقو ملك قال الحبي والشرط بحذف كال
قال في كتاب الشهادة في المدونة ان شهدوا ان هذه الدار
لابيه وحده فلا تتم الشهادة حتى يقولوا لا نعلم انها خرجت عن
ملكه الى ان مات وتركها ميراثا لهذا ابن ناجي ظاهره انه شرط
صحة وفي كتاب العارية منها ان شهدوا ان الراحلة له ولم يقولوا
انه ما باع ولا وهب يحلف ويقضى له وظاهره انه شرط كمال وحمله
ابن عبد السلام وابن هارون على الخلاف وهو ظاهر كلام ابن سهل وكلام
بعض اشياخنا الا ظهر حملهما على الوفاق فيحمل ما هنا على الكمال
وقال ابن ابي جمرة وهو شرط صحة في الميت وكمال في الحي لانه يحلف
الوارث في الميت على العلم وفي الحي يحلف على البت ومثله في

الوثائق المجموعة وقبله ابو ابراهيم واللخمي في اهـ باختصار واعلم
مثل هذا الكلام بعينه في الحاوية وزاد بعد قوله اللخمي وبه الفتوى
اهـ ونقل التتائي القول بالشهادة في وثيقة الفتيا دون الحلف
عن بعضهم ثم قال ابن الحطاب وهو الذي به العمل اليوم اهـ

وما على من رسم الارث ان كمله وحلف بانه ما علم له

قال في المعيار ما نصه اذا ثبت الموت والوراثة لرجل وشهد
له عدلان انه وارث هذا الميت لا يعلمون وارثا غيره فانه لا يستحق
الميراث الا بعد يمينه بالله الذي لا اله الا هو ما علم له وارثا غيره
فيحلف على البت وانما وجبت عليه اليمين لان الشهود انما شهدوا
له على العلم ذكره في سماع اشهب قال القاضي ابو الوليد ابن رشد
رحمه الله ليس العمل على ان يحلف اهـ ونقله ابن فرحون في التبصرة
وقال ابن سلمون اختلف هل يحلف الورثة على نفي ان يكون للميت
وارث سواهم ام لا فلمالك رحمه الله في رواية ابن كنانة من سماع
اشهب في كتاب الشهادات انهم يستحلفون وانكر ذلك ابن سحنون
وقال كيف يستحلف من شهد له اكثر من شاهد فقال ابن رشد
وان كان ابن سحنون انكر اليمين ليس بشيء وله وجه ظاهر والذي جرى به
العمل ان لا يمين في ذلك اهـ ومن نقل المسألة باتم من هذا ابن عات
في الطرر في ترجمة وثيقة بموت وارثاه ونقل كلام ابن رشد فيه وجه
ايجاب اليمين فعلى هذا ان ثبت ورسم في البيت منصوب بفعل
محذوف يفسره اكمله والحاصل اقام عقد الوراثة.

وكل ما على وراثة المتوفى فيه على الجزم الشهادة تكون

اما

اما الوراثات بلا ارتياء للوارث الاعذار فيه اخرا

قال في الوثائق المجموعة في باب جمل مسائل الاحكام جرى العمل
بالشهادات على الجزم في كل شيء الا في الوراثات فانه جرى العمل
بالشهادات على اعيان الورثة الان ولا يجب الحكم الى اعذار الورثة
فيما ثبت عليهم وعلى الميت الذي ورثوه فيكلف البينة الشهادة
على اعيان الورثة ليعذر اليهم فان كانت البينة التي تثبت الورثة
بهم ميتة او غائبة كلفهم اثبات العين هذا اهـ ونحوه في
قوله في المتيطية وانه من فيه العمل ما نصه والاصل ان ال
الشهادة في الوراثة انما تكون على اعيان الورثة لكن اهل العلم
اجازوها على غيبة وحملوا الامور على الصحة فان وقع بين الورثة في
ذلك اختلاف وتنازع واحتاج الحاكم الى الاعذار رسم فلا بد من
الشهادة على اعيانهم فان غاب الشهود الذين شهدوا
بالوراثة او ماتوا اجاز اثبات العين بغيرهم اهـ ومثل هذا كله
بمعناه لابن غازي في تكميل التقييد مع النص على بان الذي جرى به
العمل ونحوه للمتيطي لابن فرحون في ترجمة دعوى الاب العارية
في بعض ما به ابنته نقلا عن منتخب الاحكام قال
اصبغ في السماعين من المنكحة انه في ما اذا كان امرا عند الناس
منه بد الى ان قال الشيخ فانه يخرج من قول اصبغ انه لا يحتاج في ثبوت
الموت وعدة الورثة الى تعيين الورثة اذا كانوا نساء وبه جرى
العمل اهـ وذكر في المختصر المحمود ان مجهول العين تقع الشهادة
على عينه ثم قال وجرى العمل في الوراثات بخلاف ذلك انتهى

وقبلت شهادة بالقسم ∴ من قاسم واعملت بالقسم
من قاسم اجرته من بيت ∴ المال للامن عن وارث الميت

قال في المدونة واذا اختلف الخصمان بعث اليهما فيقسم القاضي عنهما
الخ قال ابن ناجي قال عياض معنى انه يبعث عنهما ثقة يفق ما سمعه
منهما دون احتمال للانه يفهم معنى ضركلا منهما ومن خطابه ثم البيس
شيئا مما تقدم به الاحكام وما ذكره خلاف قول ابن محرز جعل فهمه
عنهما يقوم مقام ما سمعه منهما لانه حمله على ان يعتبره بحضره
فهمه في حال عياض لا يقوم منهما جواز الشهادة للقسم وعلى
حال ابن محرز يقوم منها لذلك وفيه خلاف منصوص حكاه ابن رشد والعمل
على الجواز الخ باختصار وقال في كتاب اللعان العمل على قبولها وقال
ايضا عن قول المدونة في كتاب الحمالة وما فهم عن الاخرس انه فهمه
وركب الناوغيره الرجم ما نصه واختلف في الشهادة بالقسم
على ثلاثة اقوال قيل يحول عليه قاله مالك وابن القاسم واصبغ وقيل
لا قاله في سماع يحيى وقيل كالاول ويبين شهادته والثلاثة
ذكرها ابن رشد في كتاب التحبيس والتمليك من كتابه ووقعت بتونس
في ايام ابن عبد السلام في مال معتبر وحكم باعمال الشهادة واحد
مع اليمين وبه العمل اليوم الخ ونقل القلشاني في الاقضية من
شرحه على الرسالة حكم ابن عبد السلام المذكور وكذا صاحب
الرد النشبي ولم يصرح واحد منهما بان العمل جرى بالقول
باعمال الشهادة المذكورة كما صرح بذلك ابن ناجي وقال في
مختصر في مقنعه ما نصه ولا يتولوا القسمة بين المسلمين الا من

كان

كان من اهل الرضى والعدل والبصر ولا تقبل شهادتهم فيما
قسموا على مذهب المدونة الا ان تكون اجرتهم من مال بيت مال المسلمين
فيجوز قاله سحنون وغيره وبه الحكم قال ابن حبيب ان امر بهم
الحاكم بالقسمة فشهدوا على ذلك عنده جازت شهادتهم
وان لم يامر بهم الحاكم بذلك لم تقبل شهادتهم الخ ونص المدونة
في كتاب الاقضية ولا تجوز شهادة القسام على ما قسموا وكتب
عليه ابن ناجي زاد ابن يونس كالقاضي اذا عزل لانهم شهدوا على
فعل انفسهم وقال ابن الماجشون ان ثبت ان القاضي امر بهم
بالقسم جازت شهادتهم وان لم يثبت الا قولهم على امر القاضي
بالقسم فلا تجوز الخ الغرض وحكى ابن فتوح الخلاف في المسئلة
دون بيان لما به العمل الا انه صدر بالقول بالجواز وكذا ابن هارون
في مختصر المتيطية وزاد بعد ذلك وقال غير واحد من الموثقين
شهادة القسم فيما شهد قسمة مقبولة كما يقبل قول
الحاكم حكمت بكذا ونحوه لمالك في العتبية قال بعض
مقبوله كما يقبل قول الحاكم حكمت بكذا الشيوخ
والصواب ان القاضي يقبل قول القاسم الذي قدمه للقسمة فيما يخبر
انه صار لكل واحد ولو تنازع الورثة بعد في الحدود قبل القاضي
قول القاضي وحده في ذلك لانه بعثه ثقته ولو كان القاضي مات
او عزل فشهد عند غيره لم تجز شهادته كما يجوز قول القاضي
بعد العزل على حكمه ونحو هذا في الاقضية انتهى

واعمل بقول خاطب ان شهدا لمدعي ان النكاح انعقدا

قال ابن ناجي عند قول المدونة وان شهد الاب واجنبي على توكيل
ابنته الثيب اياه على انكاحها جاز وانكحته لم تجز الشهادة يقوم
منها ان شهادة الخطاب لا تجوز فيها ثلاثة اقوال احدها قال
لانهما خصمان وقيل تجوز قاله ابن رشد مع تيسيره وبه العمل عندنا
وقيل بالاول اذا اخذ عليه الاجرة وبالثاني ان لم يأخذ اجرة وقال في
كتاب الاقضية ان الفتوى بقبول شهادة الخاطب دون استفسار
اه ولصاحب [illegible] اخذ على ذلك اجرة ام لا فهو موافق لما قبله وفي
الطرر ان العتبية كانت بالقول بالتفصيل ولفظها شهادة
الخاطبين لا تجوز انهما خصمان وقيل القضاة ذلك اذا اخذ على
ذلك اجرا فانه لم يأخذ على ذلك اجرا جازت شهادتهما لانهما لم
يجرا الى انفسهما شيئا وكانت العتبية [illegible] اه النص
ونقله الحطاب بتمامه وقبلت شهادة الاشهاد على المقر دون
ما اشهاد منه لهم ان حفظوا كلامه جميعه واستوعبوا مقامه
قال ابن سلمون في فصل الاقرار ما نصه واختلف في الشهادة
على الاقرار فقيل لا تجوز الشهادة حتى يشهدهم المقر وقيل يشهد
الشهود بما سمعوا وان لم يشهدهم المقر اذا المجلس بكماله
ولم يفتهم من كلام المقر شيء ويحكم عليه بذلك ونحو الذي جرى به
العمل اه وقال في المعيار ما نصه وفي المدونة الشاهد على من
سمعه يتكلم او يقر على نفسه المال او غيره روايتان عن مالك
احدهما يشهد اذا كان قد استوعب ذلك واختاره ابن القاسم
وبه العمل والاخرى لا يشهده بذلك اخذ ابن الماجشون اه والوهم
المسئلة

266

المسئلة اشار بقوله في التحفة

ويشهد الشاهد بالاقرار ‖ من غير اشهاد على المختار
بشرط ان يستوعب الكلاما ‖ من المقر البدء والتماما

وقولنا في النظم واستوعبوا مقامه اي مجلسه ماخوذ من كلام
ابن سلمون

وان شهود شهدوا بانه ‖ اي المدين كان يقضي دينه
لاكنهم ما علموا مقداره ‖ ما الزم الحاكم به من صار له
فالحكم في ذلك ان يستنزلوا ‖ لما يحققونه ويقبل

نقل القاضي سيدي يحيى المازوني في اخر مسائل الطهر والدعوى
والخصومات من دررة المكنونة مسئلة سئل عنها سيدي علي
ابن عثمان مفتي بجاية بسؤال فيه طول فاجاب بقوله ما ثبت
في الذمة من الديون لا يسقط بالاحتمال لا تجهد الدعوى لا بالثبات
القضاء بموجبه والبينة التي شهدت بانه كان يقضي الا انهم
لا يدرون ما هي اختلف في شهادتهم من رتبه مالك وابن
القاسم الى اسقاط شهادتهم ومن ذهب ابن كنانة الى انه
محمول بعد ان استقصى الشهود الى ما لا يشكون فيه وبه
العمل عند الموثقين اه ونحوه في المعيار ايضا

لو شهدوا لغائب في دار ‖ بحصة مجهولة المقدار
قيل للمطلوب بما ثبت او اعترف ‖ منه الطالب ويحلف بالعلم
فان ابى قيل للطالب الطف ‖ ما تستيقن سهمه وحزه بالتمر
فان ابى لذا اخرج من يد ‖ مطلوبها حتى بما يشهدوا

قال في مختصر المتيطية قبل كتاب الاقضية ما نصه ولو شهد

الشهود لهذا الغايب في الدار بحصة لا يعرفون مبلغها من وسطى
عن مالك في الواضحة انه يقول للمطلوب اقر بما شئت منها واحلف
عليه فان ابى قيل للطالب سم ما شئت واحلف عليه وخذه فان
ابوا خرجنا الدار من يد المطلوب ووقفت حتى يقر بشيء منها
قال مطرف وكنت اقول واكثر اصحابنا اذا لم يعرف الشهود
الحصة فلا شهادة لهم ولا يخرج المطلوب بشيء حتى قال لنا مالك
ذلك فرجعنا اليه واستمر ابن الاحكام به اه ونقل ابن فرحون في
كتاب القضاء بالشهادة المجهولة الناقصة وهو الباب
الثالث والاربعون من القسم الثاني من تبصرته هذه المسألة
عن مختصر الواضحة بعبارة اللغط فيما تقدم ثم نقل ابن رشد
ان في المسألة ستة اقوال وشوره اخي الايماء فيه بالياء
بعد الشين وبالواو وقال في القاموس تصغير شيء شيئا شي
لا شوي ولغة عن احمد بن موسى النحوي اه ح

وفي شهادة السماع قدرا عدلان والمثل نحو الولا .

قال ابن هشام في المفيد شهادة رجلين عدلين على السماع
جائزة قاله ابن القاسم وبه الحكم قال ابن الماجشون اقل ما يجوز في ذلك
شهادة اربعة شهداء لانه مشبه بالشهادة على
الشهادة واقل ما يجوز في الزنا اربعة فاحتيط في شهادة
السماع فجعل اقل ما يجوز فيها اربعة شهداء اه ومثل هذا
اول الكلام عن ابن سلمون وفي النخبة ويكتفى فيها بعدلين
على ما تابع الناس عليه العمل فكتب عليه الشارح شهادة
السماع

السماع على القول المعمول به اذا اسلمنا من الريبة يكتفى فيها
بعدلين وفي بعض النقول ما يوهم خلاف ذلك ولا يخفى الترجيح فيه
العمل هو هذا اه وفي الوثائق المجموعة بعد ذكر وثيقة في السماع
ما نصه ويستحق بهذه الشهادة في رواية ابن القاسم المال مع
يمينه ولا يستحق بذلك ولاء الموالي ويستحق بذلك في قول
اشهب الولاء والمال ثم ذكر ابن فتوح وثيقة لابن العطار
في الولاء بالسماع وقال بعدها ويجب بهذه الشهادة الميراث
للمولى المشهود له بعد يمينه انه مولاه كما شهد له ولا
يستحق بذلك ولاء موالي الميت ولا وراثة من يموت الآن ممن شهد له
عند موت احدهم ممن كان منهم في وراثته بمثل ما شهد له
من السماع في الميت الاول في رواية ابن القاسم وبه القضاء وقد
تقدم قول اشهب اه وقال الجزيري في وثائقه عقد الولاء بالسماع
ما نصه ويستحق بهذه الشهادة المال مع يمينه دون
الولاء في قول ابن القاسم ويستحقهما معا في قول اشهب وبقول
ابن القاسم القضاء اه وممن نص على ان القضاء بقول ابن القاسم
في هذه المسألة ابن سلمون في فصل التوارث ح

ب والجمع فيها بين اهل العدل . وغيرهم جاء عن النقل
ع بل قيل فيها انها لا تعمل . الا كذا وهو العمل

لما ذكر في مختصر المتيطية ان الشهادة على السماع في
الحبس تجوز وانه يكتب فيها ان الشهود لم يزالوا يسمعون
سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم قال وان اسقط

سمعوا من اهل العدل فليست تامة قال ابن الهندي وزعم بعضهم انهم اذا
قالوا من اهل العدل فليست شهادة على السماع وانما هي نقل شهادة
ولا بد حينئذ من تسمية العدول المنقول عنهم وهو بعيد لانه قد ينسونهم
ويعرفون بعدالة فكيف يقضى به والعمل على ما ذكرنا من تسمية العدول
وغيرهم اه وقال الشارح ان يجمع بين اهل العدل وغيرهم لما نص
المتيطي وعليه العمل اه واصل الكلام السابق عن المختصر المذكور من كونه
في الوثائق المجموعة ونقله بالمعنى ابن فرحون في التبصرة وفي
ءاخر ما نصه والشهادة في السماع لا يكمل الا ان يضمن فيها
اهل العدل وغيرهم ولا تكون الشهادة بذلك شهادة على قوم
مسمين باعيانهم كما ظنه للعابين بذلك لانه يفسد السامعون
العدول الذين سمعوا منهم ذلك وهم قد يفنوا انهم سمعوا
ذلك سماعا فاشيا متصلا من اهل العدل وغيرهم وعلى نحو من ذلك
وعفوه في المطالب مضى عمل الناس وبنيت السجلات والاحكام
وليس بناء ءاخر شيوخ الائمة بافضل مما جاء في اولها اه وذكر
الشيخ مصطفى نقل كلام ابن فتوح هذا وقبله ع

• وشرطها الطول وامد قد ضبط • فهو صار او عشرين عاما او به •

قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب بشرط طول الزمان مالك
لا تجوز الشهادة السماع في ملك الدار لخمس سنين ابن القاسم
وانما تجوز فيما اتت عليه اربعون او خمسون سنة حكاه صاحب
المعين ابن زرقون ونحوه لمالك في المدونة ونقل ابن القاسم عشرون سنة
ابن رشد وبه العمل بقرطبة واختلف في الخمس عشرة على الاقوال

التي

التي ذكرها اه والقول بانها طول العشرين لابن الماجشون
واصبغ ومقابله لابن القاسم في الموازية والثالث نقله التونسي
وجعله بعضهم تقييد الثاني اه وقال ابن ناجي بعد ما حكى
الاقوال التي في المسئلة معروف لا اردى فيها ما نصه ابن رشد والعمل عندنا
على قول ابن القاسم بعشرين سنة اه وعدو شهادة السماع اسقطوا
مدته اذ ذاك لا تشترط قال ابن فرحون وقد يلزم ذكر المدة التي
سمعوا فيها ويذكرون ذلك في الوثيقة قال المتيطي اما اسقاط
مدة السماع بنحو الذي جرى به العمل وقال ابن الهندي وغيره من فقهاء
الاندلس لابد ان يذكروا في الوثيقة مدة السماع لكن لذلك لما وقع
من الخلاف في قدر المدة التي تجوز فيها شهادة السماع اه وعبارة
ابن هارون في المختصر ولا يجب في الشهادة بيان مدة السماع
ولذا اسقطناه من النظم وبه جرى العمل عند غير واحد من الموثقين
وقولنا مدة على حذف مضاف اي ذكر مدة او بيان مدة وكان ذلك
المضاف المحذوف نحو الاشارة من قولنا اذ ذاك ع

• وان تكن في الحبس الشهادة • فاقطع على المعهود في الزيادة •
• اعني من الاملاك قسيم • في مدة الاحباس لا يقسم •
• وقال ابن ناجي ان ذا لا يدخل • في القطع هاذ وبذا العمل •

قال ابن سهل رحمه الله اما كيفية الشهادة بالسماع في
الاحباس بان يشهد الشاهد انهم لم يزالوا يسمعون منذ ثلاثين عاما
او عشرين متقدمة لتاريخ شهادتهم سماعا فاشيا
مستفيضا من اهل العدل وغيرهم ان هذه الدار او هذا الملك حبس

على مسير حتى او على المرض بحاضرة كذا لفلان وعقبه او حبس على غيره وان
لم يشهدوا بتسبيله وانها كانت محترمة بحرمة الاحباس يجوز ونقضها بالوقوف
عليها والتحبير لها بشيء جرى العمل في شهود الشهادة

اه ومثل شهود الوثيقة بنصها لابن فتوح وكتب عليها ابن رحال في
الطرر ما نصه في وثائق ابن الطلاع في كتاب الحقد (?) بعينه وفي فوتها في
الدار بعدما تحاز به الاحباس ثم قال انظر في الثالث في رسوم السجلات
وفي فوتها تحترم بحرمة الاحباس وظاهر ما هنا اي في الكتاب انه عطف
على السماع وكذلك في احكام ابن سهل في السفر الثاني وقال كذا الذي
جرى به العمل ثم قال ابن رحال وقد وقع لابن رشد رحمه الله في مختصر الحوفية (?)
انما اذا لم يشهدوا انها تحترم بحرمة الاحباس الا على السماع فليست بشهادة
عاملة وفي احكام ابن سهل وهو ظاهر المدونة ونص التهذيب والشهادة
على السماع في الاحباس جائزة للحوز ما لها يشهدون انا لم نزل نسمع
ان هذه الدار حبس تحاز بما تحاز به الاحباس اه ذكره ابن ناجي على
خلاف ظاهر ما قال فيه بقوله تحاز القطع بذلك فيقولون نعلم
انها تحاز بحوز الاحباس على القطع لانه داخل تحت السماع وعلى ذلك
حمله ابن رشد ونقله ابن فتوح وغيره عن المذهب وبه العمل وقيل الاشتراط
ذلك بل داخله تحت السماع كما قاله في احكام ابن سهل اه وفي التوضيح
نقلا عن الشيخ ابي الحسن انظر قوله ان هذه الدار حبس هل مع قوله انها
تحاز فيكون كما قال ابن رشد والظاهر ان قوله انها تحاز حبس تحاز
مسموع كله لا مع [illegible] وفي الامهات ان هذه الدار حبس انها تحاز
بحوز الاحباس ما نصه [illegible] منه تأويلان ابن رشد اه وقولنا في
النظم

كانه

النظم اي لا يقسم تحبيس لما قبله قال ابن فتوح وان زاد واحد الشهود
في سماعهم انهم يعرفون الرجل من ولد ابي الحسن يقله ولا ثم
امر اتهم في ذلك شيئا وتقلد لشبه ولا تبت زوجها شيئا فقوا انهم
وانهم يقولون لا ذلك كمن صار للشهادة وان قالوا ذلك فقوله بحسبي (?)
انفكاكات تحاز به الاحباس اه

وشوهد على الخط [illegible] حل الامور
عمل فيه [illegible] من ندرها قد ضل ابن الحاجب سوى الاحباس [illegible]
والشرط مطلقا [illegible] من صاحب الخط [illegible]
[illegible] والخمسة [illegible] مسائل [illegible]

فـــالج المعيار قال [illegible] جاز الشهادة على الخطوط امر قد
تنازع فيما اصحاب مالك وقد جرى العمل من القضاة بسلا ونادي النبسة (?)
باجازة الشهادة على خط الشاهد شهدنا ذلك من القضاة قديما
وحديثا ولم اسمع ولا علمت احدا من اهل العلم فرق بين الشهادة على الخط
في الاحباس وغيرها في حال من الاحوال وقد شاهدت محمد بن عيسون قاضي
الجماعة بقرطبة يحكم باجازة الشهادة على خطوط الشهود
الموتى في صدقات النساء وقال ابن زرب الشهادة على الخط
جائزة في مذهب مالك في جميع الاشياء الذي جرى به الحكم عندنا ان
ذلك جائز في الاحباس المعقبة الموقوفة اه ونقله المواق مختصرا
وفي تحفة ابن عاصم وقيل يعتمد في كل شيء وبه الان عمل فقال
الشارح في معناه هذا هو القول الذي حكى ابن سهل في احكامه ان
ابن الطلاع قال الاصل من قول مالك واكثر اصحابه جواز الشهادة على
الخط في الحقوق والطلاق والاحباس وغيرها اه وهذا هو الذي جرى

بما العمل الآن اه كلام الشارح وقال التتائي في شرح المختصر المسألة
الشهادة على خط الشاهد الغائب او الميت تجوز في الطلاق والعتق
والنكاح والحدود وغيرها قال وهو الذي جرى به العمل بتونس اه ونقل
في التوضيح كلام ابن سهل المحكي عن ابن الطلاع وزاد بعده ما نصه
وفي البيان الذي جرى به العمل عندنا واختاره الشيوخ انها تجوز
الشهادة على الخط في الاحباس وما جرى مجراها مما هو حق لله
تعالى وليس يجر وفي المعين قبل ما قدمناه عنه ما نصه ابن زمنين عنه
ما نصه ابن ابي زمنين والعمل وقف الشهادة على الخط الا في
الاحباس خاصة لاشتهار الضرر على الخطوط عندنا اه ونقل ابن
فتوح والمتيطي كلاهما عن ابن الهندي ان اكثر ما جرى به العمل باجازة
الخط في الاحباس القديمة التي اشتهرت وقولنا بالسماع الفاشي
وذكر ابن سلمون في الشهادة على خط الشاهد الميت قولا ثالثا
قال انه المعمول به وهو انها لا تجوز الا حيث يجوز الشاهد واليمين
وقال الجزيري كان العمل بالاندلس على اسقاط الشهادة على الخط
الا في الاحباس القديمة المشهورة بالسماع المنتشر والحكم اليوم
ماضية لذا ان الخط المشهود عليه قريبا مشهورا وكان الشاهد
عليه عدلا من اهل اليقظة والمعرفة التامة اه وقولنا والمد
والشرط مطلقا الخ معناه ان شرط نفوذ الشهادة عند من اجازها
في جميع الامور او في بعضها تعذر اداء صاحب الخط بنفسه لموت
او غيبة بعيدة فان في المختصر خط شاهد مات او غاب ببعد وقال
ابن فرحون الخطوط على ثلاثة اقسام خط الشاهد الذي يتعذر حضوره

عند

عند القاضي لموته او غيبته والمشهور من المذهب انها جائزة
وذكر بقية الاقوال بمفهوم كلامه وكلام المختصر ان الحبس الحاضر
او من كان في حكمه وهو في بلد الخصم لا يعذر خصمه وقدر الغيبة
مسافة القصر فاكثر وهو الذي مضى عليه في التحفة وكتب عليه
ابنه قال ابن رشد اختلف في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة
على خط الشاهد عند مجيئها فقال ابن الماجشون حدها لما تقصر
فيه الصلاة اه وفي شرح ابن ناشي لشافي التحفة قال ابن منظور
بمسافة القصر جرى العمل اليوم اه وقولنا عمل فيه اشتهر حيث لم ترا
مزوءة ابي وذا لان العمل مختار دان في قولنا ان في سوء مخفية
وذكر القاضي ان الحمل [illegible] عند الله من الشهر محوري
انه ملكتب حتى عرف [illegible] اشتهر فليقتصر اه منه
قال ابن فرحون في التبصرة قال ابن زرب لا تجوز الشهادة على الخط
الشاهد حتى يشهر عند الشاهدان صاحب هذا الخط كان يعرف
اشهره معرفة عن قال بعض الشيوخ وذلك صحيح لانه ينبغي ان يختلف
فيه لما قد تساهل الناس في وضع شهادتهم على من لا يعرفون قال
ابن الماجشون ولظاهر كلام المختصر انه لا يحتاج الى
ذلك ويحمل العدل انه لا يضع شهادته حتى يعلم انه يشهد على خطه
وانه لا يضعها الا على معرفة والا كان شاهدا بزور قاله عدل
وبهذا جرى العمل عندنا بفصة وهو الصواب اه ولما نقل في شرح
المتيطية ما سبق من قول ابن زرب وقبله بعض الشيوخ وهو القاضي
ابو الوليد بن رشد قال ما نصه قال ابن الهندي وانه اشهر المشهود على

شهادة غير من في عقد وسقط من عقد الاشهاد فيه معرفة المشهود
على نفسه فذلك تام ويحمل على ان الذي شهدا عليه عرفاه اه ومعنى
وليقض من عرف ان المعرفة تقتضي على التعريف بالخط ان صاحبه كان
يعرف واشهد بالعين والاسم وفي نوازل الونشريسي عن المتيطي ان
تضمين الشهود على الخط بذلك الاشهاد كمال الاشهاد صحة .

فشاهد عدل على خط المقر ، دون يمين القضاء مستقر

تمم المسألة هي المشار اليها بقول صاحب التحفة وكاتب بخطه
ما شاء ومات بعد او ابى امضاؤه . يثبت خطه ومضى ما اقتضى
دون يمين في اليوم القضاء . قال الشارح في معنى ذلك ما نصه
المقر على نفسه بمال او طلاق او ما اشبههما من الحقوق فاذا كتب
ذلك الاقرار بخطه على انه يقتضي الزام لنفسه ثم مات بعد ذلك
او وقف عليه فابى من امضائه فان الحكم في ذلك ان يثبت خط ذلك
المقر ويمضي مقتضاه دون يمين وعلى ذلك العمل اليوم وبه القضاء اه ثم
يشهد له من الخيبة وكلام ابن رشد عليه فقف عليه ان شئت .
وفي المختصر وجازت على خط مقر بلا يمين وقال ابن فرحون في تبصرته
قال ابن المواز لم يختلف مالك واصحابه في جواز الشهادة على خط المقر
والاتفاق حكاه ايضا ابن هشام في مفيد الحكام وفي الجلاب رواية بالمنع
وعلى عليه بعض مع الشاهد اه ما روايتان والاصح عدم اللزوم
ونقل الخلاف في اليمين انما هو عند من يرى الخلاف في جواز الشهادات
واما من يحكي الاتفاق فلا يحتاج عنده الى زيادة اليمين اه

وفي الشهادة على الخطوط ، حضورها عدد من الشروط

قال

قال القاضي ابو مهدي سيدي عيسى السجتاني في بعض اجوبته ما
نصه اما النسخ الصادر من العدول قبل ثبوت الاصل عند القاضي فلا
يعول عليه على ما اختاره الشيوخ من ان الخطوط عين فلا بد من
الشهادة على عينه عند القاضي والا فجيئ ونسخ العدول لا يوجب
الا الشهادة عليه مع غيبته نعم للشيخ ابي الحسن الصغير ما
يخالف هذا وليس عليه العمل والتحقيق الاول اه من نوازله ومثله
ما للشيخ ابي الحسن ما نقل عنه في المعيار ونصه وسئل سيدي ابي الحسن
الصغير عن عقود ذهبت بحرق او غرق عدو عليه ما الحكم فاجاب
ان عرفت العدول مضمن وثيقة وعرفوا خطوط شهودها
وهم اموات فضمنوا تلك الوثيقة فان كانوا احياء حضروا وذكروها
لم تعمل وان عرفت الخط غير شهود العدول اه زاد الونشريسي بعد هذا
الجواب قوله وانظر ما يناقض هذا العقود في ابن عرفة والمتيطي
وهو الصحيح الذي لا ينبغي العدول عنه اه ولما نقل الشيخ ميارة
في شرحه على التحفة كلام الونشريسي هذا قيد عليه الفقيه سيدي
بجينش الشاوي ما نصه هذا الذي قال فيه انه الصحيح هو الذي
جرى به العمل فهو سائغ والذي لذلك اشار ناظم عمليات فاس بقوله
وعدم الحكم بما قد عدما من الرسوم وثلاثة بعدها وما احال
الونشريسي عليه واصله نظره في ابن عرفة هو والله اعلم قوله
فتوى شيخنا ابن عبد السلام بان شرط الشهادة على الخط حضوره
ولا تصح عليه في غيبته صواب وشرطها في تحصيلات المؤتنف المتيطي
وغيره واشتراط الحضور في الشهادة باستحقاق الدور والارضين

اه نقله ابن غازي في شفاء الغليل وخط قاض في الخطاب يقبل فيه بشاهد
شاهد معدل • كما اكتفى فيه عن اشهاده • او الشاهد حجي مع الواحد
قال الفقيه سيدي يحيى الشاوي في كواكبه السيارة عند قول
الشيخ ميارة في شرح قول التحفة ثم الشهادة لدا الاداء الابيات
والشهادة على خط القاضي الذي جرى به العمل بفاس ان خط القاضي
في الخطاب يثبت بالشاهد الواحد اه وفي مسائل المكناسي انه جرى
اصطلاح القضاة بالاكتفاء في خط القاضي بالشاهد الواحد ولا
يساعده نص ولا تخريج قال الشيخ ابن رحال جرى العمل في وقتنا هذا
وقبله بفاس بالاكتفاء بشاهد واحد على خط القاضي واما على خط
الشهود فقال سيدي يحيى في موضع اخر من كتابه المذكور
بعد نقله عن الزرقاني انه لا بد ان يكون الشاهد على الخط اثنين على
المعتمد ما نصه الذي جرى به العمل بفاس الاكتفاء في الرفع بالواحد
ولو تعدد الخط وكان اكثر من اثنين نقلهما التوضيح عن الجلاب اه ومن
نوازل العجاجي العمل بشهادة العدول على الاحياء في الرفع على الخط بشاهد
واحد وقد ذكر المكناسي ان العمل كان به لدا وبحث فيه وزعم انه لا
يساعده نص ولا تخريج ولا يلزم من بحثه ابطال عمل الائمة وتغليطهم
اصطلحوا على ما لم يطلع عليه وفي ما في الونشريسي يكتفى بالواحد في
الرفع على الخط اه مختصرا تنبيه العمل الجاري الذي هو
الاكتفاء بالواحد دون يمين مخالف للمذهب والمشهور فيما ان احداهما اعمال
الشهادة مع اليمين والاخرى ابطالها ونقلهما التوضيح اذا قام
شاهد واحد على الخط في واقعات حكاهما ابن الجلاب قولين على انه

اذا

اذا شهد له اثنان هل يحتاج الى يمين ام لا قال الاحتياج الى يمين
اعمال الشهادة هنا ومن قال يحتاج ابطلها هنا اه وبالله

ومن بنفسه خطه يقسمه شهد • لا تحكم بنكر ما سلف
اذا ما عمله وعلمه • فيه ولم يشفع المشهود له
والقول بالحكم بها اعملوا • على انه عمدتها فيه نقل

قال في كتاب الاقضية من المدونة واذا عرف الشاهد خطه في
كتاب فيه شهادته ولا يذكر حتى يذكر الشهادة ويوقنها
ولا يؤديها وكما علم ثم لا ينتفع الطالب قال ابن ناجي ما ذكره هو
المشهور واحد الاقوال الخمسة قال شيخنا حفظه الله وبه العمل
وفي كتاب ابن المواز لا يجوز فيها كما لا يحكم بها وقيل انه يشهد رواه ابن
وهب وقيل ان كان في كاغد الحقوق والشهادة بخطه جازت الشهادة
وان كانت الشهادة في رق فقال ابن سحنون ونحوه الثلاثة حكاها ابن
يونس وقيل ان كانت في رق جاز قاله ابن رشد في بيان ان كانت الشهادة
في بطن الرق لا على ظهره لان البشر في ظهر الرق اخفى منه في الكاغد
وما ذكره في قوله لان البشر الخ قال فيه بعض شيوخنا الاقفهسي
عكسه اه وفي المواق ما نصه ابن يونس انما قال ابن القاسم في مع
شهادته لانه هذا في الحاكم اجازتها على قول من يجيز ذلك اللخمي
رواية مطرف وابن الماجشون في الشهادة على معرفة خطه احسن
ويحمل قول مالك على ما كانوا عليه من الحفظ او كل الناس اليوم الى
ضبط الشهادات لم يؤد احد شهادة وتعطلت الحقوق اه
وقولنا واعملوا بها الخ معناه ان عمل اهل فاس عملوا على الانتفاع

بالشهادة المذكورة خلاف العمل السابق كما اشار اليه الشيخ ابو زيد
الفاسي بقوله والشاهد العارف خطه ولم يذكر شهادته اذ الحكم
انه يؤديه او يلغيه. وتسمع الشهادة المطلوبة. وقال في اثناء شرحه
لذلك نقل سيدي الحسن الفاسي فيما كتبه بخطه من شرح وثائق الغرناطي
ان عقد الشاهد شهادته ولم يتذكر يؤديها اداء
بل في الكتاب معمول ولا يبينه واتبع المشهور له على ما جرى به العمل وهو
اختيار سحنون ومطرف وقول المغيرة وابن ابي حازم وابن دينار اه وهذا
القول هو الذي قال به ابن الشيخة وشاكرين وراك ولما وجد بخط الشيخ المنجور
رحمه الله فوق هذه مسائل جرى العمل بها باس ما نصه ومنها ان
الشهادة على الخط مقبولة مطلقا على خط المفتي وعلى خط الشاهد
الميت او الغائب في الاموال وغيرها في الحبس وغيره كان الشاهد
على الخط يعرف ان الشاهد المشهود على خطه كان يعرف من اشهده
او لا وعلى خط نفسه تذكر بعد القصة او لا يعرف جرى العمل بها اه وفي
هذا الاطلاق مخالفة للمشهور اه وهو يشتمل على اكثر الابيات المتقدمة
من قولنا وفي على الخط الخ والعمل الكاتب شهادة قبل الاداء غير
معمول به من نوازل القاضي ابي محمد عيسى السجتاني وسئل رضي
الله عنه هل يجوز للعدول نسخ شهادة عدول اخرين قبل ادائهم
لها او بعده وهم حاضرون او غائبون في المحضر فاجاب اما نسخ
الشهادة قبل ادائها فخلاف المعمول به لاحتمال رجوعهم عنها او
دعوى الفساد ومقتضى تعليله المذكور ان النسخ الذي لم يجر به
قبل الاداء انما هو حيث يكتب الناسخ بيده اسم الشاهد واما اذا نقل
الشاهد

١٠



الشاهد شهادته من الاصل الى النسخة وكتب اسمه بخطه وزاد بجرة
ونقل كما في وثائق الفشتالي ومجالس المكناسي وما في الونشريسي
وغيره فلا يجوز في ذلك وفي جواز تبديل تاريخ لاداء اشهر منه تعدد
الاداء على شهادة لم تستقل بكتبه في طبعة جرى عمل
قال القاضي ابو الاصبغ بن سهل رحمه الله ما نصه وسالت الشيخ ابا عبد
الله بن عتاب عن تغيير نقل شهادة المريض الى القاضي كيف هو فقال
الذي كان يعمل في ذلك الا يشهد عند القاضي فلان ان فلان بن فلان العطار في
اشهر كذا المرض المانع له من الخروج ان شهادته الواقعة في عقد الكتاب
حق على حسب وقوعها فيه قال وما يكتب اليوم من رسالتنا نقلنا لا يجب
عمله واشهرنا تغيير شهادتي في عقد له ابو محمد المعطي وابو عمر بن الدباغ
على شهادة نقلها وكان تاريخ العقد بعيدا عن وقت اشهادهما
اياه وكتب عند ابي عمر بن القطان في ذلك فقال لا عندي فقال مثل
هذا لا رايت العمل في طبقة الذين يرون على كتب وشهودها اشهادهما
على شهادتهما بعد ذلك ورايت اهل اشبيلية يورخون وقت اشهاد
الشهود على شهادتهم والامر عندي فيه واسع اه ونقله المتيطي
والونشريسي في وثائقه باللفظ وكذا نقله محشي الازرجون فيه
نص ثم جرى عملهم في نقل عدل شهادة له من اصل
بذكر تاريخ وقت نسخه والمسابق الشهود ارضوا
قال الشيخ ابو العباس الونشريسي في الفائق ما نصه الرعيني والذي
لا يلزم التاريخ فيما اظن هو نقل الشهود شهادتهم من اصل الى نسخة
وعلى ذلك جرى عمل الحذاق منا بما قلت اي قال الونشريسي الذي رايت

العمل بتلمسان بذكر تاريخ النقل فيقال او نقل شهادته من الاصل المتسع
منه الوهنا في كذا الخ ونحوه لابن سهل نحو ما حكى عن الونشريسي عن
اهل تلمسان ما نصه والذي كنا نكتبه بجلمه فلان بن فلان العلاني نقل شهادة
من الكتب الذي نقل نسخته حرفا بحرف وكرر نقله لاني شهدت كذا من سنة
كذا الخ ونقله المتيطي وصوبه ثم قال بانه ة والذي عمل به شيوخنا
ان يقال مستنسخ الاصل بناسخ النسخة ونقل شهود الاصل شهاداتهم
من عقد الاصل نسخة حرفا بحرف بعد المقابلة له في تاريخ كذا ثم يكتب
شهود الاصل شهاداتهم الخ وتاريخ التسجيل الخلف من وقاسم
الاسواري الفاسي جرى بان عمل اهل فاس بتاريخ التسجيل ذكره
الزقاق في اللامية فقال شارحها الشيخ ميارة تاريخ التسجيل الذي
جرى به العمل وقد قال الشيخ ناظم لابد من تاريخ الشهادات الا في موضعين
احدهما ما اشهد به القضاة والحكام على انفسهم من تسجيل وتنفيذ
كذا كتب عليه الناظم وزاد بعده ما نصه قلت جرى العمل
بفاس بالتاريخ الخ وفي مختصر المتيطية عن ابن سهل انما استخف
بعضهم نقل تنفيذ وقت الاشهاد فيما اشهد به القاضي من
التسجيل لانه يوجد فيه التاريخ الخ والنقل عمن يجوز الخ • من غير
عذر من ذي ثانيا • قال ابن عات في نقل الشهادة له خمسة شروط
احدها الا في الكتاب ان ينقل اثنان عن واحد فاكثر الثاني ان يكون
شهود النقل والاصل عدولا وهذا يكاد الاجماع الى تشبيه عليه
الثالث ان يعرف شهود الاصل على شهاداتهم حتى يحكم بها الرابع
ان يقول المنقول عنهم انقلوا عنا الخاص لمن يكون ذلك

لمعذر

لعذر من مرض او سفر الا في النساء فانه ينقل عنهن وان كن حاضرات
قاله مطرف وابن الماجشون للعمل وقال العازري لما يلحق به النساء من
المشقة والحجر من الرجال وقال ابن عبد السلام فيه نظر ولو قيل انه لا يد
بالعرف بين من جرت عادتها بالخروج لشغلها وغيرها كما قيل في اليمين
لكان له وجه اه بلفظه وفي الشرح اليوسفية اما المرأة فانه ينقل عنها
مع حضورها في البلد لما ينالها من الكشف والمشقة قال مطرف لم ارد
بالحرية امرأة قط ادلت ولا كن يعمل عندنا وهو صواب وابى من ذلك
كله اشهب وعبد الملك اه وعلى ما به العمل من صاحب التحفة والتحقيق
فقال الجهوري بل التي بذلت شرف الحياء ثم التكاذب والتذيب من معه
الشهادتان حيث بعد وا • بينهما تعارض يكون في • صحة الذي لا عدد
منه ة • لما حكى ابن سلمون في تعارض بينتين الخف بل والترجيح فيها
بانه ينظر الى اعدل البينتين قال والتكاذب عند مالك رحمه الله في
البينة العدالة لا في العدد فقد يكون الشاهدان عنده اتم من
مائة شاهد وان كانوا عدولا وقال غيره التكاذب في العدد وليس
عليه عمل الخ ونحوه في الوثائق المجموعة والمفيد المحمود وقال
ابن فرحون في تبصرته لا خلاف في الترجيح بمزيد العدالة وروى
مطرف وابن الماجشون انه يرجح بكثرة العدد عند التكافؤ
في العدالة الا ان يكثروا كثرة يكتفى بهم فيما يراد من الاستظهار
والاخر ونكثر ونحو فلا تراعى الكثرة ويرجح بمزيد العدالة
دون مزيد العدد الخ مختصرا وعمل الناس على قبول • ترجيح من ليس
من العدول • كامراة وصبي سيما • عن غيبة لا من لديه حد لا

معرف الكذا في الرف
تردد مع الشهادة اذ

قال في الدر النثير ما نصه حكى ابن الحاج عن ابن شعبان جواز قبول
المعرف بالمراة المشهود عليها وان لم تعرف الا بالتزكية وعليه عمل الناس
اليوم يقبلون التعريف في الجاهل والعي ثم قال وكان شيخنا الفقيه يقبل
التعريف في الصغير والامة يقبلها عن غفلة وينبه التعريف في المعرف المقصود
وافتى ابن رشد رحمه الله فيمن شهد على منسوبات بوصية ووقف شهادته
وقطع بمعرفتها وشهد عليه رجلان باقراره عندهما بعد الاداء
انه لم يعرفها قبل الاشهاد وانما عينها له حين اداها ثقة بها
بجواز شهادته ان كان استيقن بسوالها وان لم يتيقن بسوالها مثل ان
تكون الوصية اتت بها التي عرفه بها فلا تجوز شهادته عليها بتعيينها
في هذا الوجه ولو كانت ثقة فان شهد جهلا سقطت شهادته
عليها ولم تكن الا جرحة تسقط شهادته فيما سواها اه وفي
اللامية وثق بمعرف عقول بلا دجلة والا فبالدال ونقل الحطاب فتوى
ابن رشد وسواله عند قوله وجاز الاداء ان حصل العلم ولو بامراة اهـ

وان يجر شاهد من عرفه • فليشهدها كان قد عرفه •
فمن تعين الذي عليه الحق • بها شهادة الشهود تبطل •
وان يقل الواحد من شهدوا • بجانب الخصم كان يشهد •

قال الونشريسي في الفايق ما نصه ابن عرفة الذي عليه العمل
عندنا انه ان عين الشاهد من عرفه بالمشهود عليه بانه شهادته
ساقطة وصارت كالنقل كمن عرفه ولذا تجوز بعضهم فيكتب
وممن عرفه بان اه ونقله صاحب الدر النثير ايضا ونقل قبله قول
ابن عبد السلام على قول ابن الحاجب ولو عرفها رجلان فيجوز ان يؤديه

على

عليها قولان ما نصه في اذا كان الرجلان عدلين والاول انه لا تقبل
شهادته عندها فينبغي عند تعذرها اليهما ويستحب التحرز فيها
اه وعزي في التوضيح وفي اول النكاح منه اعني التوضيح ما نصه
قال بعضهم واذا حضر عقد النكاح من يعرف المشهود عليهم ومن
لا يعرفهم كان لمن لا يعرف ان يشهد على الاب مع ان يعرف ما لم يعرف لو ابن رشد
قال وفيه حرج والعمل عندهم اه وقال الشيخ ابو الحسن الصغير في بعض
اجوبته المنقولة في الدر النثير رايت بعض الموثقين اراد شهادة
في الرسم على من لا يعرف عقبا شهادة من يعرف فيه من بين شهودهم من تقدم
والظاهر مما تقدم لمالك وابن رشد انه لا يحتاج الى ذلك مبالغة وهذا
بما تقدم من قوله في الجواب وسيل مالك عن الرجل يشهد على من لا
يعرف فقال احب الي الا يفعل والناس يشهدون ويكون بعضهم يعرفه
في ذلك بعض السعة قال قال ابن رشد اما ان اشهد الرجل على نفسه
جماعة يعرفه فيهم في ذلك بعضهم فلمن لا يعرفه ان يضع شهادته انما
اختلف فيه بعضهم ان تكون تسميتهم باسم معين اه وجميعه في
الفايق وبعضه في المواق وقولنا اتفق ثم الخ ماخوذ من قول ابن عرفة
عندنا بلدة تونس وبين مضارع باي يعني وقع •

ومن كتاب الشهادة في باب جرها الى استعادة

قال ابن عاصم في التحفة عند قول والده • وما به قد وقعت شهادته
وطالب الحوز فلا اعادة • ما نصه هذا البيت يتضمن الكلام على
استعادة صاحب الحق شهادة الشاهد او الشهود اذا عزم
بضياع عقد الحق او ما اشبه ذلك والذي ذهب اليه الشيخ رحمه الله

نص المنح حسبما نقل عن ابن الماجشون وهو الذي عليه العمل عند الموثقين
لما يخشى من ذلك من تحصيل الحقوق على المشهود عليه بذلك وهو كلام
ابن وفي ترجمة وثيقة في فرض من طرح ابن عات ما نصه ابن حبيب عن ابن الماجشون
فيمن اشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر انه ضاع وسأل الشهود ان يشهدوا
له بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لكل ما فيه خوفا ان يكون قد
اقتضاه ومحي الكتاب وان جهلوا وشهدوا بذلك فقضى بها الامام مضى
بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مأمونا وان لم يكن مأمونا فقول
ابن الماجشون احب الي ثم والمسألة في اللامية والذي اصطلح •

ويجب تاريخ الرسوم يحترز عن محو ولو كان قبله يقضي •

قال في الفائق قال الشيخ ابو الحسن الزعيفي رحمه الله الوجه فيما
يقع في الوثيقة من اطراح او العارية ان يكون الاعذار عنه داخلا تحت تاريخها
حتى يكون التاريخ خاتمة القاطع للزيادة معه وذلك اضبط للعقد
وعليه جرى عمل كثير من الحكام قديما فيما يكتب بين ايديهم مما يشهدون
به على انفسهم وقد كان منهم من يحترز بعد التاريخ لئلا يقع فيه ما
يجب الاعذار عنه فيكون الاعتذار في موضعين وقال ابن فتحون
وكل حسن قلت اي قال الونشريسي بالقول الثاني وقد كان ابن الغزولي
جرى عمل العدول بتلمسان وفاس وغيرهم لما تقدم وعلى
الاول فيذكر عليه قبل عقد الاشهاد وهو الذي يحمد غير واحد من الموثقين
ابعد وقبل التاريخ فيه لذلك ان لم واقتضى الغرناطي في وثائقه
على ذكر الاعتذار بعد التاريخ وعمل الناس قد استمر اتى على
اخذ الشهود اجرا فيمن يحمل بكتب وانتصب لها وقد تولى مضاد السبب

قال

قال في الفائق اختلف العلماء في جواز اخذ الاجارة على كتب الوثائق
فاجازه قوم ومنعه آخرون ثم قال بعد حكيه نقول اهل الجواز والمنع
ما نصه ولم يجد ابن عرفة رحمه الله خلافا في جواز الاجرة لمن يكتب ويشهد
لفظه واستمر عمل الناس اليوم وقبله في ابن بقية وغيرها على اخذ
الاجرة على فعلها بالكتب فيمن انتصب لها وهي السبب المعينة لاجلها
وهو من المصالح العامة والا لم يجد الانسان من يشهد له فيتعين
واخذها من يحسن كتب الوثيقة فقط وعبارة على كتبه وشهادته
لا يفعله فيهما اه‍ وقال الشيخ الونشريسي قبل هذا وفي منهاج
التحصيل ان كان يكتب الوثيقة ولا يشهد فيها فلا اشكال في جواز
اخذ الاجرة على ذلك لانه يجري مجرى النساخ وان كان يكتب الوثيقة
ولا يشهد فيها فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة على ذلك لانه يضيق بعد
استمر عملهم في مشارق الارض ومغاربها على اخذ الاجارة وبالبت
شغل في ... من اين اخذوا ذلك اه‍ الغرض من كلام المنهاج قال ابن ... وقوله
استمر العمل اي حجة عليه لانه لو كان حراما جاز تواطؤ اهل الارض
عليه مع وجود العلماء ومدار الموثقين القضاة والفقهاء ولا نكير
محصلهم اه‍ باختصار ونقل الحطاب اول ... عن الشيخ يوسف بن
عمر قوله ولا تجوز الاجرة على الشهادة باتفاق ولا ارى والعمل
بذلك قال بعض الشيوخ ولا ادري من اين اخذوا ذلك •

• والعدل منهما عن شهادة رجع لكنه واعجم ... ان وقع •
• لم يستحق اجرا ويقبل منه الشهادة فيما يستقبل •
• وواجب فيه على العلم اصل • تأديبه لقوليه الحفيد •

عن شاهدين وفي المال • وبعد توبته لن تقبلا
فإن يكن ذا الرجوع قبل ما • بعد القضاء بشهادة في
شاهد آخر مضى الحكم ولم • ينسخ ونصف ما به الفرض حكم
يغرمه الراجع الذي قضيا • عليه إذ بالشاهد ابن ابتليا

قال ابن فتوح في الوثائق المجموعة له ما نصه وإذا اجتمع شاهد
مع شهادته قبل الحكم وقيل شبه علي فيما كتب شهدت به ينفذ الحاكم
شهادته ثم نظر فإن كان عدلا مأمونا قبل رجوعه ولم يمض ذلك العقد
شهادته فيما يستقبل واحدة وقال سحنون لا ولو أن يؤدب لأن ذلك داعية
الوان لأن من أخر عن شهادته وبه لا يمضي العمل إذا قال شهدت
بزور قبل الحكم بشهادته فإنه تسقط شهادته في ذلك وفيما يستقبل
ويؤدب ولا تقبل له توبة أبدا لأن توبته سرق على ذلك لا يمضي العمل وروى
ابن زيد أنها تقبل شهادة شاهد الزور إذا تاب وحسنت حالته وعلم
منه ذلك في الخبر ولم تصب هذه الرواية العمل والأول أصح ويؤدب على ما
في أداء القاضي في الرواية الأولى ويطاف به في المجالس وإن كان رجوع
الزور قال شبه علي بعد الحكم ولم يفسخ ولم يكن عليه شيء وإذا قال الشاهد
بعد الحكم إنه شهد بزور وإن كان بعد الحكم شهادته وشهادة الآخر
معه فإنه يؤدب على ما تقدم ويضمن نصف المال الذي قضى فيه شهادته
وشهادة صاحبه ويمضي الحكم لمن حكم له ولا يفسخ وتسقط شهادته
فيما يستقبل ويضمن نصف المال الذي حكم فيه بشهادته وبه مضى
العمل وبه قال بعضهم إنه يضمن الجميع إذا حكم بشهادته وشهادة
الآخر معه لأن شهادته تم الحكم ولو لم يشهد هو لم تنفذ لصاحبه
شهادة

شهادة في قول من لا يرى اليمين مع الشاهد انتهى وقال ابن ناجي
عند قول المدونة في كتاب الأقضية وإذا استقال الشاهد بعد الحكم
لم يقل إلا الآخر هنا ما نصه قال ابن القاسم في كتاب القسمة ولو أدب
يعني الراجع عن شهادته لكان لذلك أهلا وقطع في غير هذا بأدبه
ومثله لعبد الملك وقال سحنون لا أدب لأنه كالتائب ومثله لأشهب
ورواه ابن الجلاب قال المتيطي وعليه العمل وبالأول كان شيخنا أبو محمد
يحكم إلى أن مات وبالثاني حكم شيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبي
لما تولى قضاء الجماعة بتونس مكانه وبالأول أقول لأنه إذا لم
يؤدب يتلاعب بأحكام القاضي انتهى ثم أعاد هذا الكلام بعد في
موضع في كتاب السرقة وفي كتاب القذف وزاد تصحيح
قول سحنون وما احتج به سحنون يرد بأن المطلوب في باب الإسلام
ونحو لا ينافي عدم أدب المرتد بخلاف غيره انتهى وممن نص أن العمل
بقول سحنون شيخنا أبو القاسم البرزلي في المختصر في المجموع
وما تقدم من كلام ابن فتوح كله بمعناه في المتيطية ولعله ابن هارون
في اختصاره لها وإذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم شبه
علي بقي بحاله ثم ينظر فإن كان مأمونا قبل وقبلنا فيما يستقبل
قاله في موضع آخر وإن شبهته والإتيان بقبل قال ابن القاسم
وعبد الملك ويؤدب ضربا موجعا وقال أشهب وعبد الملك وسحنون
لا يؤدب مخافة أن لا يرجع أحد وروى مثله ابن الجلاب وعليه العمل
وقاسه بعضهم على رجوع المرتد إلى الإسلام وأما إن رجع بعد
الحكم فلا ينقض الحكم قاله مالك وغيره ورواه المغيرة عن

عن النبي صلى الله عليه وسلم واختلف أصحاب مالك في تحديد ما تطلب
بشهادته إذا ادعى الوهم والتشبيه فقال بعضهم يقبل وقال
بعضهم لا يقبل واختلف في رد شهادته فيما يستقبل ففي الواضحة
عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا ترد وقال به سحنون قال بعض
الشيوخ وهو ظاهر كتاب الأقضية من المدونة انتهى انظر فيما
يستقبل وإن اشتبه عليه مسألة وأما شاهد الزور قال مالك
أن يكون عليه ضرب ويطاف به في المجالس قال ابن القاسم يعني الجامع
وقال عمر بن عبد العزيز يضرب أربعين ويطاف به ابن المواز عن مالك ويسجن
وقال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن عبد الحكم ويكتب
القاضي بذلك كتابا يجعله عند نسخة بالدين يثقفه قال ابن القاسم
وابن نافع عن مالك ولا تقبل له شهادة أبدا وإن تاب وروى أبو زيد
عن ابن القاسم إنما تقبل إذا تاب وحسنت حاله وزاد في اللخمي وبالأول
العمل انظر نصه على تمامه إن شئتا وفي رجوع شاهد
لا يشترط الرجوع عند الحاكم الذي حكم قال ابن ناجي في كتاب
السرقة ما نصه ظاهر الكتاب أنه لا يشترط في رجوعه يعني الشاهد
أن يكون عند الحاكم الذي شهد عنده وهو كذلك وبه العمل وقيل
لا بد أن يكون عنده لأنه عنده شهد وعنده يرجع انتهى وقرر في
الأقضية مثل هذا الكلام ولم يذكر عملا وقال في القول الأول وكتبنا
به أقضي وقال في القول الثاني به أفتى شيخنا الغبريني على ما أخبرني
لما وقعت بباجة انتهى وحكى هذين القولين المذكورين دون بيان
لما به العمل عند ابن سلمون وعنه في نوازل المازوني أن بعضهم

سئل

سئل عن مسألة وهي إذا اختلف في ذلك فقيل يشترط أن يكون
رجوعه عند الحاكم الذي شهد عنده وبه قال مطرف وابن الماجشون
وأصبغ في الواضحة وقيل لا يشترط ذلك وله أن يرجع حيث أحب وهو
قول ابن القاسم في المستخرجة حكاه كله القاضي ابن رشد انظر نص
الجواب وباختصار السؤال وما لابن رشد نقله عنه في المعيار
في آخر الشهادات حكم القضا بشاهد ويمين وصفة اليمين عن غيره
ورسله قال ابن سلمون رحمه الله واليمين مع الشاهد معمول به
عند مالك والشافعي وابن حنبل وقال أبو حنيفة ينقض الحكم إن وقع
وهو بدعة وليس كما قال وبه قال الفقهاء السبعة وغيرهم ثم
ذكر كيفية كتب العقد في اليمين مع الشاهد ثم قال واليمين في
ذلك على وفق الشهادة فإن كان شهد له بأنه أقر أو غير ذلك فلا يلزمه
أن يحلف أن ذلك الحق له قبله وإنما يحلف أن الشهادة حق وفي
أحكام ابن بطال أنه لا بد أن يحلف أن الحق الذي شهد له به حق له قبله
وأن الشاهد شهد له بالحق وإن كان على الإقرار فيحلف له أنه
أقر له بذلك الحق وأن الشاهد شهد له بالحق انتهى وقال الإمام
سيدي محمد المشذالي في حاشيته على ابن الحاجب قال الباجي صفة
اليمين مع الشاهد أن يحلف على ما شهد به فإن شهد بإقرار المطلوب
لم يجز له أن يحلف أن عليه كذا بل يحلف لقد أقر له فلان بكذا قال
ابن الحكم ابن عبد السلام نص على أن اليمين مع الشاهد
كشاهد آخر ومنهم من جعلها تقوية له ولا عليه لا يصح
كونها على وفق الدعوى قلت يرد بأن شرط اليمين مع الشاهد

مع انفرادها شهادة الشاهد فيما اثبته في المعنى والحلف مع الشاهد
على وفق الدعوى اعم من خصوص ما شهد به الشاهد والاعم يستلزم
الاخص اثباتا ولا يستلزم الحلف على الدعوى نفس ما اثبته شهادة
الشاهد اذ الغرض ثم وقفت على هذا الكلام بعينه في مختصر برعيه
وفي المعيار من جواب لمؤلفه عن مسئلة من العمريات فان كان ما شهد
به العدل من القبول عقب الاعذار نافذا ابدا وجب الحكم بشهادته
مع يمين المشهود له ان لم يضم اليه ثان الاعذار ابي عمران في الحكم
بالشاهد واليمين وهو شذوذ في المذهب والعمل الان في اقطار الارض
على خلاف قوله وفي اول مجالس المكناسي ان اليمين مع الشاهد حكم به اهل
العدل من الحكام من زمانه صلى الله عليه وسلم الى هلم جرا ولم يخالف
فيه لهذا الامر لا عمل عليه الخ وقد اطال القاضي ابو الاصبغ بن سهل رحمه
الله الكلام في هذه المسئلة جدا ونقل ما ورد فيها من الحديث وغيره
اه والحكم بالمال على من هو في يده ثبوته تم له لا عليها انكر اه
هذه المسئلة لم اقف على نص صريح بان العمل فيها بالقول المذكور
وانما عثرت في طرة لبعضهم على قول القاضي المكناسي بعد ان نقل عن
مطرف واصبغ ان حكم الحاكم يستغنى باليمين عن الشاهد وعن
ابن القاسم خلاف ذلك ما نصه انتهى ووقع الحكم فيها بالاول مع ما رايت
من اقتصار سيدي خليل عليه في مختصره ومن نوازل الشيخ ابي الحسن
الصغير وسيدي عبد القادر الفاسي رحمهما الله على الفتوى به الدال
على رجحانيته والعمل به اذ لو كان العمل على قول ابن القاسم ما
عدل المفتون به الى قول غيره قال في الدر النثير وسئل الشيخ ابو
الحسن

الحسن رضي الله عنه قاضي مدينة تازا رحمه الله ما المختار فيما قيل في حكم
القاضي يقوم به شاهد واحد هل يثبت به ام لا على جهات حكم القاضي
يثبت بشاهد ويمين هذا المنصوص لمطرف واصبغ وهو القائم من
كتاب الاقضية والنكاح الثاني من المدونة اما القائم منه من كتاب
الاقضية فمن قوله واذا مات القاضي او عزل فقيد ديوانه شهادة
البينات وعن التحكم ثم قال وللطالب ان يحلف المطلوب بالله ان هذه
الشهادات في ديوان القاضي شهد بها عليه احد فان نكل حلف الطالب
وتثبت الشهادة التي في ديوان القاضي وما يثبت بالنكول واليمين
يثبت بالشاهد واليمين اولى ثم لا فرق بين الحكم التام وبين
شعبة من شعبه واما القائم منه من كتاب النكاح الثاني فمن اختلاف
الزوجين في مقدار في قضية القاضي ان القول قول الزوج مع يمينه
فيما يشبه وان اتى بما لا يشبه في يده او نكل فالقول قول الزوجة
وفيه ايضا ثبوت حكم القاضي بالشاهد واليمين لانه اذا ثبت
بيمين الزوجة ونكول الزوجة فالذي يثبت بالشاهد واليمين اولى
قال ابن رشد وهو الصحيح في النظر لان المستفاد بالشاهد واليمين
على حكم القاضي بالمال هو نفس المال خلاف اليمين والشاهد على
الشهادة بالمال او على الوكالة على المال الخ وقال سيدي عبد القادر
المذكور في جواب له ما نصه ان المقدم عليه بالحبس اذا ثبت له
شاهد واحد بقضاء القاضي ببطلان الحبس فانه يحلف مع شاهده
جملة له ويستحق له الشيء بيده ملكا لان حكم الحاكم يثبت بالشاهد
واليمين قال ابن رشد وهو ظاهر المدونة ومذهب مطرف واصبغ

وهو الذي في رسم من سماع عيسى وقد قال لنا ابو عبد الله المكناسي
في مجالسه واحتج له ومثله في وثائق الفشتالي قال الامام ابن مرزوق
وعلى قول مطرف من اصحاب المختصر في قوله او بانه حكم له به اه وقال
الفيشي في حاشيته عند قول المؤلف او بانه حكم له به ما نصه كلام ابن
غازي يقتضي ولا يقتضيه كلام ابن الحاجب وابن هارون وابن عبد السلام
والشارح والبساطي والتتائي اه كلام ابن غازي وهو قوله وكذا يثبت
حكم القاضي بالمال بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين او باحد اثنين
ويمين فليس قوله كشراء زوجة تمثيلا ولاكنه تشبيه لافادة الحكم
اه

ومنعوا ان يثبت الموكل بشاهد ويحلف الوكيل

قال الفشتالي في شرح الرسالة اختلف هل تثبت الوكالة بالشاهد
واليمين قال المتيطي ان شهد على غائب بوكالة في دوانه يحلف
الوكيل وتثبت الوكالة والاكثر والذي عليه العمل انه لا يحلف معه قال
ابن محرز يلزم من اجاز شهادة النساء في الوكالة في المال ان يقضي
بشاهد ويمين على الوكالة في المال لانها تؤول الى المال قال بعض الشيوخ
وليس كما يجيء انه ليس كل موضع يجوز فيه شاهد وامرأتان يجوز
فيه شاهد ويمين اه وفي بعض اجوبة الشيخ ابي الحسن الصغير رحمه
الله ما نصه لا يقضى بالشاهد واليمين في الوكالة ولا تثبت الا
بشهادة رجلين او رجل وامرأتين في الاموال اه وفي نوازل البيوع من
المعيار في سياق اسئلة سالها سيدي مصباح ما نصه وسئل رحمه
الله عن رجل اقام شاهدا واحدا فهل يكتفى فيها بشاهد واحد
مع اليمين كسائر الاموال لانها تؤول فيه او لا بد فيها من شاهدين

ما جاء

تنبيه: هل تثبت الوكالة بالشاهد الواحد

فما جاء ان كنتم تحلفون بالذي اقام شاهدا واحدا بالوكالة وتعذر
عليه اخذ من عامل الوكيل فله ان يحلف مع شاهده ويقضى له اه انتهى
وكيل الوكالة وان كنتم تحلفون به الوكيل بنفسه فليس له ذلك اذ
ليس في السنة ان يحلف رجل ويستحق غيره وهو المعول في مسئلتنا
اه وقولنا ويحلف الوكيل منصوب بان مضمرة بعد واو والعطف على
بشاهد والمعطوف هو المصدر المؤول بشاهد وحلف الوكيل

واليمين يكفي شاهد مع القسم * ان كان حلفه الغريم حرم
بينة يحلفها بذا اقتضى * واذ قضا [illegible]

قال ابن ناجي عند قول المدونة وان حلف المطلوب ثم وجد الطالب
بينة فانه يقضى له بها ما نصه ظاهر قوله ثم وجد بينة
وان كان واحدا ويحلف معه على قولنا وهو كذلك عند قول ابن القاسم
وغيره وقال ابن كنانة في الواضحة ليس له ذلك لانه لا يسقط يمينا قد
ردها حلفا بيمينه مع شاهده والا كان ان بشاهدين وكلاهما
حكاه اللخمي ولم يذكر ابو محمد وابن يونس وغيرهما غير القول الثاني
من النقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم
واصبغ وبه حكم الشيخ ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس اه وكذا
نقل الرهوني هذا القول فنصه عليه فقال في باب ما يوجب اليمين في
الدعوى والانكار واذا احلف المدعى عليه بعد اثبات الخلطة ثم
وجد المدعي شاهدا واحدا على ما ادعاه لم يكن علمه في وقت ما حلف
المدعى عليه فاراد ان يحلف معه ويأخذ حقه فليس له ذلك ولا
تبطل يمين ذا بما حق الا بشاهدين لا بشاهد ويمين اه هذا ان لم

بين الطالب وقت تحليف المطلوب في الدعوى وان كان له شاهد اي على
معه ثم بعد حلف المطلوب وجد شاهدا اخر ففي ذلك مسئلة اخرى مختلف
فيها على اقوال منها قولان في حلفه مع شاهده الثاني وعدم
حلفه حكاهما اللخمي في التبصرة من غير ترجيح والقول قوله مع
اليمين فيه . عدم علمه بالحجة قبل الحلف كما في كتاب الاقضية
الغصب من المدونة مسئلة فان قام المغصوب منه فيقيم بينة بعد
حلف الغاصب على شيء يقومونه فيه بعينه انه ان كان المغصوب منه
عالما بالبينة فلا شيء له وان لم يكن عالما بها رجع عنه قال وهذا
في كل الحقوق وكتب عليه ابن ناجي هو محمول على عدم العلم حتى
يثبت العلم قاله سحنون في الام في كتاب الشهادات وبه الفتوى
ولا اعلم خلافه اه من كلامه ومن قول المدونة وهذا في كل الحقوق
ان القول هنا قول الطالب انه لم يعلم بالبينة وان به لذا الفتوى اه
ابن فرحون وهو واضح تنبيه لما نقل ابن فرحون في التبصرة ان
القول قول صاحب الحق انه لم يعلم ببينته مع يمينه قال وهذا اذا ادعى
المدعى انه كان عالما ببينته وجهل الحكم اه ه
ومن له بينة ابطلها . بحلفه الخصم تاركا لها
فما له تقييمه على الصحيح . في مشهد الاعذار والتصريح
قال ابن ناجي عند قول المدونة في الغصب فان كان به عالما بالبينة
الخ ما في كتاب الشهادات بعد قوله عالما بها تاركا لها وهذا
المراد بالنص هنا او ما عاصم كاف وعليه الاشياخ وبه الفتيا في
ذلك قولان اه وقال في كتاب الشهادات ما نصه ما ذكر في الكتاب
من

من قوله تاركا لها قال ابو ابراهيم سقطت في بعض المواضع وقيل هو
اختلاف وعلى القول بانه اختلاف فقيل نص فيها او ما عاصم كاف وعليه
الاشياخ تاويلان عليهما حكاهما عياض وبقول الاشياخ انا افتي اه وعلى
قول الاشياخ عول ابن فرحون في تبصرته حيث قال واما ان استحلفه مع علمه
ببينته تاركا لها اما نصا فيها او معارضا عنها فلا حق له اه وبالقول
الاخر افتى ابن عات انظر فتواه ان شئت قبل بحجة دعوى وانكار ثم
انكارا عتقال الدار من احكام ابن سهل وتوجه يمين التهمة
في القضا من اهل فقه بعضه . انه مطلقا وقيل منقلبه . يقلب او يكون
ابن رشد ناطقه قال ابن ناجي في نكاح التفويض من شرح المدونة ما
نصه يتحصل في توجه يمين التهمة اربعة اقوال ثالثها ان كان متهما
حلف ورابعها ان قويت التهمة توجهت والا فلا قاله ابن رشد والذي جرى
به العمل عندنا بافريقية توجيهها مطلقا اه وعزا اعني ابن ناجي في كتاب
الشفعة الاول من هذه الاقوال لقولها في تضمين الصناع والسرقة
والثاني لاشهب قال وعزاه عبد الحق في الوكالة من النكت للمعروف
من المذهب والثالث لقولها في الشفعة يحلف المتهم دون غيره والرابع
لابن رشد في الاجوبة ثم قال والذي جرى به العمل توجيهها مطلقا
وعدم انقلابها وفيه خلاف اه وكذا نص على هذا العمل المذكور في كتاب
الغرر تنبيه معنى المطلق في النظم كان المدعى عليه متهما
ام لا وهو القول الاول من الاقوال الاربعة وينبغي ان يقيد بان لا تكون
الدعوى بما فيه معرة لا تليق بحال المدعى عليه لقوله في المعيار
وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل ادعى على رجل بدعوى تلحق

المدعى عليه بسببها يمين تهمة فامتنع منها وقال انه ليس من اهل
التهم وقال المدعي لمن تلحقه اليمين فبينوا الناس الذين تلحقه هذا
اليمين ممن لا تلحقه واما المعمول عليه من القولين فيها الذي لا ينبغي
للحاكم ان يحكم بغيره وان جاء التهمة على قسمين تهمة تلحق
في دعوى امثالها التهمة بالسرقة والغصب وشبهه لا تلحق من لا تليق
به ممن شهر فيهم بالخير وتهمة في غيره لا فيشبهه تلحق اليمين في
جميع الناس من هم وقاض هم على القول بايجاب اليمين في التهمة وهو
المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل واستحسن ابن رشد ان
فوت التهمة لحقت اليمين الا وهو قول ذلك ولابد من بيان
التهمة الذي اتهم بها الرجل وبيان حاله من البعد في العدالة
او مطلق العدالة او من متهم بالخير ومخالطة اهله او مجهول حاله او معروف
بالشر وسوء الظنة وبيان هذا كله في الجواب اهـ باختصار وانظر
ما ذكر من عمل اهل بغية كان على ما عندهم حتى في التهمة التي في
دعوى امثالها او خاصا بغيرها ومن عليه وجهها يمين احلف دون
خلطة تميز قال الامام ابن غازي رحمه الله في تكميل التقييد سمعت
شيخنا القوري في حدود الستين والثمانمائة يقول والظنه حاكيا عن
من قبله نبذ العمل بالخلطة واعمل الناس بقول ابن نافع بعدم اشتراط الخلطة
منذ ما ينيف سنة اهـ الغرض مما نقل الشيخ سيدي الحسن بن رحال رحمه
الله وقال ابن غازي في شفاء الغليل قال ابو الحسن الصغير هذه يعني
مسئلة الخلطة من المسائل التي خالف فيها الاندلسيون مذهب
مالك انهم لا يعتبرون خلطة ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى

وعليه

وعليه العمل اليوم اهـ كلام ابو الحسن زاد ابن غازي وقبلنا بو عيسى ان
العبدوسي اهـ وقال ابن ناجي عند قول الرسالة ولا يمين حتى تثبت الخلطة
ما ذكره الشيخ هو المشهور وقال ابن نافع لا تشترط الخلطة حكاه
ابن زرقون ولم يعطه احد شيوخ المذهب كابن حارث وابن رشد قال
مذهب مالك وكافة اصحابه الحكم بالخلطة ونقول ابن نافع قال الاندلسيون
واستمر عليه العمل بافريقية اهـ ونقل بعض هذا الكلام في شرحه على
المدونة وزاد ما نصه وافتى شيخنا حفظه الله لما كان عندنا بالقيروان
باشتراطها في امر اهـ من وجوه الناس ادعى عليها وامر قاضيها
بالحكم به ففعل وبه افتى شيخنا ابو يوسف يعقوب الزغبي منذ مدة
في بيته اهـ وفي نوازل ابن هلال ما نصه قال صاحب البيان عن المبسوط
ان الدعوى توجب اليمين من غير خلطة قال ابن عرفة وعليه مضى
عمل القضاة وفي نوازل ابن الحاج كابن لبابة يحلف به من غير خلطة
وبه جرت الاحكام قديما اهـ زاد ابن سلمون بعد قوله قديما وبه ادركت
من درج من القضاة يقضي ومن سلف من فقهائنا يفتي وبه افتي
من استفتاني اهـ ومن نقل العمل المذكور الامام الحطاب وفي حاشية
الشيخ [illegible] ان عدم اشتراطها هو الذي عمل اهل الشام الى الان ونقل عن
الشاطبي انه الذي عليه عمل القضاة [illegible] اهـ وقولنا في اخر البيت
تبين معناه ظاهر والجملة نعت لخلطة وغلظت فيه لمال ربع
من وجب فيها بمسجد فيه جمعة بالله بعد اثر
صلاة العصر يوم الجمعة والحالف الخير مع الشفاعة يؤذن
في فسقا منه ربا قال ابن سلمون رحمه الله وتغلظ

الايمان فيما له بال فيحلف في ربع دينار فاكثر في المسجد الجامع قائما
مستقبل القبلة وبذلك العمل وروى ابن القاسم يحلف كيف تيسر وليس
عليه عمل الخ وقال ابن هشام في المفيد في اوله ويحلف الحالف قائما
متوجه القبلة وبه الحكم على ما رواه ابن الماجشون وفي رواية ابن القاسم
يحلف كيف تيسر عليه وليس عليه عمل الخ ثم ختم كتابه المذكور
بهذه المسئلة وعدها في جملة المسائل التي خالف اهل الاندلس مذهب
مالك رحمه الله فيها فقال واجمعوا على الخلاف اذا وجبت عليهما اليمين
ان يحلف قائما متوجها للقبلة قال ابن الماجشون وبه الحكم الخ وفي
تحفة وشيقة تدمية دون جراح ظاهرة بالمرعي من لمي ابن عات عند
قوله بالله الذي لا اله الا هو ما نصه زاد ابن رشد في مسائله في
مسئلة اتت من حيان في نحو علم الغيب والشهادة وقال ان به مضى
العمل وان تكون اثر صلاة العصر يوم الجمعة الخ باختصار ونقل الحطاب
كلام ابن رشد بلفظه فقال قال ابن رشد في نوازله بكيفية قسامة
قام بها ابو المقتول واخوه بان يقسما خمسين يمينا انه هو الذي قتله
يقول الاب في يمينه بمقطع الحق قائما مستقبل القبلة اثر صلاة العصر
يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة لقد قتل فلان وليي ابني القاتل فيه فلان بالجرح الذي
اصابه ومات منه على سبيل العمد بغير حق وكذلك يقسم الاخ الا انه يقول
لقد قتل اخي الخ ونقل ابن فرحون في الترجمة السابقة من وثائقه المجموعة
الاستحلاف في الدم بعد صلاة العصر عن ابن عباس قال وانما اخذه
رضي الله عنه استحلافا بهذا بعينه الحياة المدعو عليه القتل بعد العصر
ليست

ليست لنا توبة وروي ان الايمان تكون بعد الظهر والعصر في القسامة
واللعان وما كان من دم والعصر اشهرهما الخ

وتخرج المراة لمن تغلب • بمسجد تشترط ثم تحلف
وان لم تك تخرج في النهار • لمنزلها بما بين النصري
ومن خرج وجنابه مستورة • كانت كمن بيتها مقصورة

نقل في التوضيح قول ابن عات في الطرر المشاور كل من تخرج من النساء
بالنهار الى حمام او نزهة او زيارة او شبه ذلك حلفت بالنهار حتى وان
خرج مستترات وانما التي لا تحلف بالنهار من تحتجب ولا تخرج بالنهار
وفيه شيء ثم قال الشيخ صاحب التوضيح وقريب منه ما ذكره ابن عبد
السلام فقال الذي مشى عليه ربط الحكم لمن تخرج نهارا في حوائجها
تحلف في الجامع نهارا واما من لا تخرج نهارا تحلف في بيتها او في الجامع
ليلا ونحوها قاله جد الانوار للسيد الخ ثم لا يخفى ان ما اشرنا اليه
في هذه الابيات مرتب على ما نزلنا قبل وغلظت فيما له بال واما ما
ذكرنا فقوله في المدونة وتخرج المراة فيما له بال من الحقوق فتحلف
في المسجد فان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في الذي
في بيتها ان لم تكن ممن تخرج ويبعث اليها القاضي من يحلفها لصاحب
الحق الخ وماله بال قيل ربع دينار وقيل الكثير قال القاضي عياض في التنبيهات
ما نصه مذهب بعض مشايخنا انه على يمين النساء بخلاف الرجال
وان الذي له بال في حقهن انما هو المال الكثير واما ربع دينار ونحوه فلا
تحلف فيه في المسجد الجامع وكذا قال محمد في كتاب ابن حبيب انهن
كالرجال يحلفن في الجامع في ربع دينار فصاعدا وبه قال ابو محمد وفي

كتاب ابن حبيب أن النساء والرجال يحلفون في الجامع في ربع دينار فصاعدا وبه
فتى أبو محمد صالح قال من الحال إلخ والمراد بالكثير عند محمد بن الهواز هو
دينار فأكثر حسبما نقل ذلك المتيطي وغيره

وعندما تغلظ اليمين في * ربع دينار مكان الحلف
المسجد الجامع وهو الأعظم * فما بقرية له يحلفهم
فيه سواء من مساجدهم * فإن في غيرها يكون القسم
من حالف أما الذي جرى * عليه في أقل مما ذكر
تعيين ما يقضى عليه يحلف * حسبما قد قاله مطرف

قال في المدونة وكل شيء له بال فإنما يحلف فيه في جامع بلده في أعظم
مواضعه ابن ناجي في الجامع الأعظم قال المازري هو المعروف في المذهب
وفي ابن يونس في كتاب مالك أن أهل القرى يحلفون في مسجدهم من مساجدهم غير
الجامع فإنهم يحلفون به وبه حكم ببلد تونس لما وجب ذلك بينهما
وكذلك الحكم به بمدينة قفصة لما كان بها الجامع مقصودا قوله مالك
بالله يحلف في غيره في مسجد من مساجد بلده وهو نص الجلاب وقال
مطرف وابن الماجشون يحلف في مكانه الذي قضي عليه فيه حكاه
ابن يونس قلت أي قال ابن ناجي وبه العمل إلخ وبنا على هذا الذي يفهم
ما عسى أن يشكل المراد به من أبيات النظم وإنما يحلف اليهود في
كنيسة في ربع دينار وفي قال ابن عات في الطرر ويحلفون في
الكنيسة الأربع دينار فصاعدا كالمسلمين سواء وقد قيل يحلفون
فيها في القليل والكثير لأن لهم فيه ذلة وصغارا وبه قال المشاور
وبالأول العمل والاستغناء إلخ تتميم من غلط هذه المسئلة

مسئلة

مسئلة تحليف اليهود يوم السبت إذا طلب ذلك خصمه المسلم
ذكر في الطرر فيها خلافا وأن أبا إبراهيم أفتى أنه يحلف وليس الامتناع
إلا أن يكون معقود الحكم فيه متحتم فينبغي أن يوفي لهم بعقدهم
إلخ وذكر ابن فرحون أن أشياخ الفقه وإن اختلفوا في المسئلة والجواب
بعضهم على بعض فيها وقال سيدي أبي إبراهيم بن هلال في نوازله
ما نصه يحلف اليهودي يوم السبت إذا طلب ذلك خصمه الذي وجب
له الحلف به هذا هو المنصوص لابن القاسم وما يأتي هنا خلافا لابن يونس
الذي ذهب إلى أن اليهود لا يحلفون يوم السبت لأنهم لم يلزموا في هذه
البلدة الفاسية الذمة على وجهها وما يؤدون الجزية لمستحقها على
إلخ وما ذكر رحمه الله في التحليل هو الموجود في هذا الفعل الذي
حزتيه فعليه ينتفي الخلاف فيه وقولنا في ءاخر البيت وفي هو بحيل
يعطوا على ومعناه تمام قال في القاموس في الشيء وفيه أتم وكثر
فهو وفي ووافي إلخ ومن يجب مقطع الحق حلف على أن لم يكن
خصم ما يسلف قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة أثناء كلامه
على عيوب الرقيق ومن وجبت عليه يمين يحلف مكانه في مقطع الحق
والذي به العمل أنه يجب على أن يحلف له في مقطع الحق وتغليظ اليمين
الأولى إلخ ومقطع الحق هو الموضع الذي يحلف فيه فيما له بال والممتنع
من الحلف فيه حكمه حكم الناكل قال ابن فرحون في تبصرته ومن وجبت
عليه يمين فيما له بال من سائر الحقوق أو في ربع دينار فصاعدا وامتنع
من الحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة أو الجامع الأعظم
في غيرها أو عند الركن بمكة وقال إنما أحلف بموضع فهو كنكوله

على اليمين انه يحلف في مقاطع الحقوق عنه قال ابن يونس ايضا مع يمين
المدعي في ذلك الموضع يحلف مقطع الحق فان نكل المدعي بطل حقه

ومن عليه دعاوى غير السلف . فإن في اليمين ان حلف
وليس يكفي انه لشيء ما له . عليه مما يدعيه فلم

قال ابن سلمون ويحلف يمين المطلوب على ما يدعيه الطالب في مذهب
مالك واصحابه وقال ابن الماجشون واشهب يحلف بالله ما له عندي
شيء مما تدعيه ولا يكلف اكثر من ذلك وبقول مالك مضى العمل اه
وفي المفيد ما نصه ابن حبيب عن ابن الماجشون في صفة اليمين انه ما
يحلفه كذا بكذا انه اذا احلف ما له علي من كل ما يدعيه قليل ولا كثير
ابن عتيق ولا يلتفت الى قول المدعي واختار ابن حبيب رده ومطرف عن
مالك انه لا يحلف المطلوب الا على ما ادعاه الطالب وهو مذهب مالك
واصحابه حاشا ابن الماجشون واشهب وبه مضى العمل اه وحكى في
الدر النثير قول ابن عبد السلام التحقيق عندي قول ابن الماجشون لان
نفي الاعم يلزم نفي الاخص قال وحكى نحوه ابن عصفور في الكافي اه الغرض
ويحلف على قول مالك الذي به العمل ورجح في المختصر حيث قال ونفى المطلوب ما له
عندي كذا ولا شيء منه ونفى سببا ان عين وغيره فان نص سلف
يجب رده اه

فيما سوى اليمين يمين طالبه . فجمعها نفي مطالبه
ان الدعاوى في يمين واحدة . فجمع ما عدا اليمين القاطعة

ما على المحاضي المدعى عليه قال ابن فرحون قال ابن ابي زمنين ومن وجبت
له على رجل يمين لجهة المعاملات فقال له الرجل اجمع مطالبك ان كان لك
مطلب غير هذا لاحلف في الجميع يمينا واحدة فهو من حق المدعى
عليه

عليه بخلاف مطالب الميراث فليس له ذلك لان الحق انما يحلف في الحقوق
فيه اذا حققها وتقلد الخطاء ثم قال بعد كلام وبهذا جرى العمل في هذا
الزمان اه وقولنا اذ الدعاوى في الخ مسئلة اخرى ذكرها ابن سهل قبل
مسائل المحجور فقال ما نصه الذي جرى به العمل جميع الدعاوى في اليمين
الواحدة وقال شيخنا ابو عبد الله بن عتاب رحمه الله بقوله ومن وجبت له
عليه يمين في دعوى وردت عليه غيرها انه لا يجمع ذلك في يمين واحدة
ولا بد من يمين عن كل دعوى فقال ووقع مثل هذا عندنا في مدة ابن ذكوان
ايام نظره في احكام القضاء فجمع اليمين من لا يستعمل خطاه وجعلها
يمينا واحدة فلما تنازعنا قلت هذا غير صحيح وانما يجب ان يبرأ
الحالف باليمين الواحدة فيقول بالله الذي لا اله الا هو ما اقتضى
قال وبالله الذي لا اله الا هو حتى تنقضي اليمين الاخرى وكنت حفظت
هذا عن القاضي ابي المطرف شيخنا رحمه الله وعرفت عنده مثل ذلك
في الفقيه جميع من حضر واكبروا ذلك من القول وعجبوا وكان زعيمهم
في ذلك ابا عمر بن القطان وابو علي في ذلك واعاده وكنت كرهت حضور
ذلك المجلس فوجدت السبيل الى الانقطاع منه وقلت لابي بكر انما يتحدث
هذا من لم يشاهد الحكم فيه والتكلم عليه اذ الامر فيه اسهل
منه والذي قلته من ذلك هو مسطور في الكتب معلوم عند من
وقف عليه قال ابن عتاب وهو مثل الذي في الموطا وكتب محمد وبه افتى الشيوخ
عندنا ووقفت في احكام ابن زياد قال القاضي ابو بكر بن سهل وفي هذا
ما اعتقد به فرجحت العمل بجمع الدعاوى في اليمين الواحدة
الا يمين الرد فلا تجمع مع غيرها كما اه والمسئلة مذكورة في لامية الزقاق

وان يكن من وجبت يمين | له عليه قال لا يمين
اذ قد استحلفتني فاحلف لي | انه ما حلفته له قبله
او رد اليمين اذ عليه | ما ادعيه استحلفته وفعلا
وبعد هذه اليمين يلزمه | له وكل ما ادعيه يغرمه

قال المتيطي في فصل اليمين على الغريم ما نصه من وجبت له يمين
له على غيره فحلف له اولا بشهر اخر بيمينه ثم طلب باليمين ثانية وانكر
ان يكون حلفه فان الطالب يحلف انه ما حلفه فان احلفه او جبت له اليمين
على مطلوبه اه والى هذا اشار في المختصر بقوله وله يمينه
انه لم يحلفه كما قال شارحه التتائي على مثل الحل ما نصه المازري وبه
القضاء والفتيا عندنا وله رد اليمين عليه انه استحلفه على هذه الدعوى
ثم لا يحلف له مرة اخرى اه وفي الدر النثير ما نصه قال المازري
اختلف ايضا العلماء في المدعي اذا طلب يمين المدعى عليه فقال له
استحلفتني فاحلف على ذلك فقال ومضى القضاء في المسلة والفتيا
عندنا ان يحلف له انه ما استحلفه او يرد عليه اليمين انه قد استحلفه
لم يحلف مرة اخرى اه ونحوه في التوضيح والمواق وغيرهما ومقابل
القول الذي جرى به العمل ما افتى اللخمي ففي نوازل العلمي من جامع
البرزلي وسئل اللخمي عن رجل طلب يمين المدعى عليه فقال له المدعى عليه
قد كنت استحلفتني على هذه الدعوى فيما مضى فاحلف لي على انك
ما حلفتني فاجاب بانه لا يمين على الطالب في ذلك ولو مكن الناس
من هذا الرجل عليهم ضرر عظيم لانهم يتجاوزون الايمان فلا يقدر الطالب
ان يصل الى طلب حقه الا بعد يمينه ويقال ايضا فيمن ادعى بنقل الحقيقه

الحرج من حلف غريمه
من غير اشهاد ثم طلب
منه اليمين ثانية وانكر
ان يكون حلفه فان الطالب
يحلف انه ما حلفه

ونبه على فتوى اللخمي
بعدم لزوم الطالب اليمين

سيدي

سيدي احمد بن علي الشراد في فيما قيده من الطرر على لامية الزقاق
قال وارتضاه شيخنا العلامة سيدي الحسن بن رحال رحمه الله اه
وقولنا يمين في اخر الشطر الثاني فاعل مضارع من اليمين وهو الكذب
والجملة الفعلية حال من الضمير المستتر في قال لا وفيه ظرف متعلق
بقال اي قال له على رد دعواه قبل حلفه قولا او رد عليه
اليمين الذي ادعيه فلا تلزم له عليه بعد يمين ولا غرم لما ادعى به

دعوى القضاء توجب اليمين | ان لم يذكر الغريم قبل ما
تصريف رب الحرج ونشر فيها | حلفا كما عن ناجي نقلا
هذا اذا ما خص المفلس من | وان يعم فالخصم لا يستلزم

قال الامام الحطاب في التزامات ما نصه قال ابن ناجي في شرح
قول المدونة في كتاب الشهادات ومن اقام شاهدا على حق فليس
عليه ان يحلف مع شاهده به الا ان يدعي المدين انه قضاه فيما بينه
فانه يحلف فان نكل حلف المطلوب وبرئ ظاهر قوله الا ان يدعي انه
قضاه ان الحكم كذلك ولو شرط عليه التصديق في دعوى القضاء دون
يمين وهو كذلك سواء كان مأمونا او لا وهو احد الاقوال الثلاثة
وقيل يعمل على الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل وقيل مثله ان كان مأمونا
اه بحذف كلام ابن ناجي ثم ذكر الحطاب ان القول بعدم اعمال الشرط ارجح
وان الاقوال الثلاثة ذكرها المتيطي في الكلام على شرط المغيب
في النكاح والكلام على شرط التصديق في السلم قلت وذكر ابن ناجي ايضا في
كتاب الرهون مثل ما له في الشهادات وذكر انه قال عنه فقوله فيها
ومن ارتهن ما يغاب عليه وشرط ان لا ضمان عليه فيه وانه مصدق لم



ينفعه شي لما نصه اقام شيخنا من قولنا ان من التزم التصريف في القضاء
لا يلزمه وفيه خلاف والعمل على لزومه اه وما اشرت اليه في البيت الاخير من
التفقيه عضور العلة ماخوذ من ظاهر كلام المتيطي في مسئلة شرط
المغيب ولقطعه ابن هارون في اختصاره فقال عقبه الموثقين ومن هذا
المعنى ما جرى بين الناس في مدة ابتياعهم يشترط البائع على المشتري
في اصل المعاملة انه مصدق في دعوى القضاء دون يمين تلزمه ثم
يغيب المدين بان يجد له او يموت ويدعي على الطالب انه قضيه اياه
او انظره او غير ذلك من الوجوه فانه يحلف يمين الاستبراء انه ما قبض
ولا انصرف ولا ارتهن ولا استحال به على احد وما احال به غيره الان تقول
في الشرط انه مصدق في الاقتضاء في جميع اسباب هذه المعاملة دون
يمين فيلزمه ذلك في الحاضر دون الميت والغايب وقد اختلف في
شرط التصريف هل ينتفع به مشترطه ام لا فقيل ينفعه وقيل لا
ينفعه قال ابن القاسم ان كان مشترطه مامونا حسن الحالة نفعه
الشرط والا لم ينفعه اه ومنه يعلم ان الغيبة كالموت وقولنا فان يبن
اي او يغب ومن يخف عليه المرض اعتبر قاه لابد قبل القبض ان يحلفا
ولو على اليمين تمسا في عشرة النظائر حتى اوصى

اذا اقر المريض بدين
واوصى بدفعه دون
يمين

قال ابن سهل رحمه الله مسئلة نزلت بنا طبنة في ميت اوصى
لرجل بما بين مثقالا وعمران يصرف منهما وتدفع الديون دون يمين
تلزمه فشاور القاضي الفقهاء فيها فاجاب ابن عتاب من اقر له
المريض بدين فلا يقبضه بعد الان حتى يحلف بما يجب عليه وان صرفه
الموصي فلا ينتفع بذلك ولا يصرف واجاب ابن لبابة بقوله

هذا



هذا الجواب صحيح وبه اقول واجاب ابن القطان بقوله اما التصريف
الذي يذكره الموصي في حال عقوده دون يمين فقد وقع في سماع ابن
القاسم عن مالك في رجل يوصي بدين عليه فيقول كتبت داينت
فلانا وفلانا فيما ادعوا فاعطوهم فهم فيه مصدقون ان ذلك لهم باليمين
على ما ادعوا والمسئلة التي الكلام فيها ابعد من ايجاب اليمين
لان الميت قد حرم الورثة فيها ولم يجد في المسئلة التي وقعت في
السماع قال ابن سهل ثم عن القاضي قبل ان يحكم ولبو عني باعادة
السؤال فيها على ابن عتاب فكتب اليه مجيبا ما قلته في التصريف
يعني في جوابه الاول هو الذي جرى به العمل عندنا وجاءت به الرواية
منصوصة في كتبنا عن مالك قاله ابن لبابة في منتخبه قال ابن القاسم
عن عمر فقال كتبت داينت فلانا وفلانا فما ادعوا علي فهم مصدقون
فيه ان ذلك لهم بلا غير يستحلفونها ذا الحق وقد قال الحق لخصم
الميت فاليمين عليهم وبهذه الرواية الاخيرة جرى العمل وهو الصحيح لان
الميت اراد اسقاط اليمين التي توجبها السنة وان يلزم الورثة
ما لا يلزمهم فيها فقد اشتغل ملكه اليهم وزال عن المتوفى ملكه به
والتصرف فيه وقد اختلف قول مالك في شرط التصريف في الذي
يلزم نفسه التصريف هل يجري ذلك او لا قول منشا ان الشرط ساقط
فيتوافق السقط والذي يوجبه على نفسه ويلزمه اياها فهو
اولى بالسقوط فمن يريد ان يلزمه ورثته اه ونقله ابن سلمون
مختصرا وبعض شراح الرسالة نقل في شرحه ان من تنزل الحمل
فان للطالب ان يوخذه بيمينه للمطالبين تعصبا

من وجبت عليه يمين
وامتنع منها حتى يبرز
المال الذي يحلف عليه

العمل ان مستحق مال بعينه لا يحلف حتى يحضر المال عمل العمل بتونس

الماء بيعه شراح الرسالة القاضي سيدي قاسم بن عيسى بن ناجي بقوله
نقل في شرحه لها ان العمل استمر عندهم بتونس ان مستحق مال بعينه
لا يحلف حتى يحضر المال الخ ونحوه بالمعنى وكذلك نص لدى في شرح
قول المدونة ومن اقام شاهدا على رجل انه تكفل له بماله على فلان
حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله فقال قوله لفظها تقتضي
انه يحلف اولا ثم يستحق الكفالة ولا خصوصية لهذه الصورة وبه
قال ابو حفص العطار ونقل عن عبد الواحد بن نعيم الكعبي انه لا يحلف
حتى يحضر له ماله وبه العمل بتونس وقيل يكفي ان يشهد المطلوب انه
يحلف الطالب ثم يدفع له ولا تقبل منه بينة بالعدم قاله ابن
ابي زمنين وفضل وغيرهما وبه افتى شيوخ المذهب عندي وافتى
شيخنا ابو محمد عيسى الغبريني على ما يخفى ان كان المطلوب يتكلفه
كلفة في احضار المال لانه يحتاج الى بيع داره ونحوه فانه يحلف
الطالب اولا والا وما ذكر صواب وبه حكمنا بالقيروان
كان خالي في معاملة لصحبه وقد كان يحلف الخ وما ذكره عن ابن زمنين هو
المشهور المعمول به لغير واحد من الموثقين ولعله ابن فتوح ومن وجبت
عليه يمين وامتنع منها حتى يحضر المال الذي يحلف عليه وكذلك
يحلف فان ذلك لا يجب عليه لانه اليمين انه لا يستحق المال الا
باليمين فان قال اخشى ان احلف ثم يدعي الذي احلفني العدم
كان له ان يشهد له صاحبه انه موسر وليس بعديم فان اشهد
له بذلك احلف واستحق فان ادعى العدم بعد يمين الطالب حبس حتى
يؤديه فان شهدت له بينة بالعدم لم يسمع منها لانه قد
اكذبها

اكذبها بشهادته على نفسه بانه ليس بعديم طول سجنه
حتى يؤديه الخ وفي المعيار عن العبدوسي ان قسم القاضي من المطلوب
الرهن يقبل منه لا احضار المال الخ ولما نقل الفقيه سيدي عمر الفاسي
في شرحه لقول اللامية ومن ابى عينا الكون المال غاب كلام
ابن ناجي في شرح الرسالة المتقدم قال قلت ولم ار بعد الله
يعني الزقاق هذا القول المعمول به عند التونسيين لغيرهم انه المعمول به
اكثر الشيوخ المذهب وانما ذكره ابو حفص العطار في نقله عن
عبد الواحد افتى به لنفسه في نازلة وقعت له وتوجهت عليه فيها
اليمين الخ وقد ذكر مسئلة عبد الواحد هذه الشيخ ابو العباس الونشريسي
في جمع وفاق الاقضية من كتابه عدة البروق فقال ومنه يعني من غلط
ما كان الكلام فيه ما ذكره ابو حفص العطار رحمه الله في مسئلة عبد
الواحد مع امرأة توجهت لها اليمين عليه فافتى بانه لا يحلف حتى
يحضر ما يحلف عليه فاخذ بقوله وحكم به واستمر عليه العمل بسلا
اي بقية البلاد قال الشيخ الونشريسي وانما الانغلاط في فتوى
عبد الواحد نظر لان المسئلة وقعت له لانا نقول فتواه ليست
بقاصرة عليه بل تمشي مع قيد الوجوب الى قيام الساعة وقد ذكروا
ان العبد اذا ادعى حرية يوجب عتقه بنفسه انه يقبل الخ

كذا في المحجور وايمان القضاء ترجع قبل رشده نقضي

تتوجه يمين القضاء على المحجور بعد رشده وتمضي ان يا حال دونه

قال في نوازل الدعاوي والايمان من المعيار ما نصه واجاب
الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي في مسئلة يمين القضاء هل تتوجه
على المحجور ام لا بما نصه الجواب ان يمين القضاء المتوجهة على المحجورين

المذكور بين من حجر عليهما الوصي رشدهما وبهذا مضى العمل عند اكثر القضاة
وفيه من الخلاف ما قد علمتم اهـ وفي الجامع من مسائل القضاء للمكناسي اذا
وجبت للسفيه على ورثة رجل حق فقال الورثة يحلف لنا يمين القضاء هل تجب
عليه ام لا فقلت وقع الحكم فيها بلا يمين على المحجور اعمالا على ما في الاول
من ابن سهل انه قال فيها عن سائر فقهاء الاندلس ان لا يمين على المحجور
قال ولم يقل فيها باليمين الا ابن لبابة وهو يوافقه ابن سهل علينا ولم يجر الحكم
بها قال ابن رشد وما قاله ابن سهل هو الحق قلت وبه افتى ابن الزرويلي اهـ من
المجالس المكناسية اذا كانت يمين المحجور ممن حجر عليه الوصي فالحكم انه
يفصل له بالحال ونشأة ان رشد وامتنع من الحلف وبه اخذ وقال في
كتاب الاقضية من التبصرة اختلف شيوخنا في وجوب يمين القضاء
على السفهاء فمعظم الاندلسيين يسقطونها اذ لو نكلوا عنها لم
يستحق الطالب بنكولهم حقا وذهب الوصي في اخرين الى ايجابها
ونا لشيخا ابن ذكوان وابن عتاب نحو عليهم الى الرشد وحكاه
ابن الشقري عن بعضهم بان حلفوا حينئذ والا رجعوا ما حكم لهم به اهـ

ان قام للصبي شاهد بحق ... حلف مشهود عليه واستحق
لغاية البلوغ وهو باقي ... ليحلف الصبي معه وحدا
ويستحق فاذا قد نكلا ... فالحق بالحلف الاول حصلا
ولا اخذ الحق اذا نكلا ... عن يمينه عن اليمين ولا
ولا عليه من يمين عن ربا ... يبلغ في عمر ليس تقربا

قال في مختصر المتيطية وان شهد لصبي شاهد واحد الصبي
بمال على المطلوب وشهد بانه اذا كبر الصبي حلف مع شاهده واستحق
حقه

اذا قام للصبي شاهد واحد حلف المشهود عليه وترك له بيده الشيء فاذا كبر حلف واستحق

حقه قال ويكتب له القاضي بما ثبت عنده من شهادة الشاهد ليعرف
لمن ياتي من القضاة ما له شاهده بعده لذلك او عاشر فان نكل فلا شيء
له ولا تعود اليمين على الغريم فلو نكل الغريم اولا اخذ الحق منه ولا على
الصبي اذا كبر هذا هو المشهور وبه العمل اهـ وجميع ما ذكر في هذا
النظم ما عدا البينة على حياة العمل مذكور في التوضيح وفي السير
المكناسي وفي التبصرة ابن فرحون باتم مما هنا ولفظ التبصرة في تحقيق
الواضحة قال ابن حبيب اخبرني مطرف عن مالك في الصغير يشهد له
الشاهد على رجل بحق ورثه من ابيه او صار اليه بوجه ان المشهود
عليه ان كان ممن حلف انه لا يعلم ان الذي شهد به الشاهد على
ثم بيده وسواء كان ذلك مالا او شيئا بعينه مثل الدار والعبد وماله
غلة كان ذلك لا يسلم الى الطالب ولا يوقف عليه في كتاب محمد بوقف اذا
كان المدعى عليه يخشى فقره قال مالك واذا كبر الصبي حلف مع
شاهده وبطلت يمين الحالف الاول واستحق وقبض حقه ان كان
بعينه والا فقيمته يوم مثل ان كان فاتتا قيمته ويكتب القاضي
للصبي في عنده ليعرف له من يقوم عنده من القضاة اذ لعل الشاهد
يموت او يتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي فان نكل الصبي عن
اليمين اذا بلغ فلا شيء له واكتفي بيمين المطلوب الاول على المشهور
في المتيطية وروى عن مالك ان الصغير يحلف مع شاهده وهو بعيد
فرع اما لو نكل الغريم اولا عن اليمين كان نكوله كاقراره
واخذ منه الحق ودفع الى وصي الصبي ولا يحلف الصبي اذا كبر شيئا
ولا شيء ثم في التبصرة اذا علمت هذا كله فانظر قول المتيطي وبه

العمل ثم رجع لما قبله يليه وهي مسئلة نكول الغريم او لجميع ما قبله

والكل يحتمل ان حلف الصبي بعد كبر او • مع شاهد قام اي مضى

[illegible]

قال ابن ناجي عند قول المدونة واما ان شهد لصبي بانه لا يحلف حتى يبلغ ما نصه واذا عرفنا على ما قال في الكتاب من انه لا يحلف الصبي فان المطلوب يحلف على المشهور وحيث يحلف الصبي اذا بلغ فقيل لا يحلف الا على البت قاله في الموازية وقيل يحلف على غلبة ظنه قاله مالك في كتاب سحنون وكلاهما حكاه ابن يونس وشهاب باني الخلاف في الحالف على ما يظنه ولا يتيقنه ثم حلفه غموس لم ياو العمل على الاول انتهى بعد سنة ورفات نكل على مسئلة مذهب المدونة فيها الخلاف على العلم الثاني قال وعارض بعض اصحاب قولها بالحلف على العلم بقول محمد بن المواز وبه العمل ان الصغير اذا كبر يحلف مع شاهده على البت خلاف رواية محمد بن سحنون انه يحلف على غلبة الظن انتهى الغرض وقولنا بين الجواب من نوع لكن الشرط ماضيا على حدوان اتاه خليل البيت والمصر عليه لابن حوابه في عين مال الوالد قام يطلبه قال ابن عات في الطرر في ترجمة وثيقة باستيفاء الاب لابنه الصغير ما نصه وان كان الابن كبيرا واثبت فقر الاب ووجب على الابن ثم تجب له النفقة على ابنه فلا يحلف له في ذلك ابدا في ذلك دون احدكما انه يحلف السلطان استبراء الحكم له قال ذلك محمد بن لبابة والاحرى انه لا يحلف الاب لان تحليفه من العقوق وبهذا القول القضاء والام في ذلك مثله سواء انتهى ونحوه في النفقات من التوضيح وال والمتيطية وقال ابن مغيث فيمن قامت تطلب من ابيها ما قبضه من

نفقة

الصبي اذا كبر يحلف على البت

ليس يحلف الاب للولد سوى في ذا تمام النصاب والمنقلبة والمتعلق بها حق لغير

نفقة صداقها مرعية انه لم يحك شاهد ما نصه وان لم يكن لها بينة فمن زوج لم يحلف لها الاب وفي ذلك اختلاف من اصحابنا منهم من اوجب لها اليمين بعد ان تحقق ان ذلك عقوق ومنهم من لا يوجب لها عليه اليمين انتهى محل الغرض ونحوه في وثائق الصراف من مختصر المتيطية ذكر الخلاف في حلف الاب لابنه قال بعده ما نصه وهو مما يرجح العمل عليه واما ان ادعى الاب على الابن فنكل الابن عن اليمين وردها على الاب او قام للاب شاهد على حقه بلا اختلاف انه يحلف مع اليمين انتهى وفي الدر النثير ما نصه ابن رشد في رسم من سماع يحيى القاسم من كتاب الاقضية من البيان وهذا يعني الخلاف فيما يدعي الولد واما ان ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه او كان له شاهد على حقه عليه فلا يقضى له عليه في الوجهين الا بعد يمينه اتفاقا وكذا ان تعلق بيمينه حق لغيره حلف اتفاقا كدعواه تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز ويدعي عليه علمه العقد النكاح عليه انتهى ونقله صاحب التوضيح في التفليس مختصرا وقولنا في ان حق [illegible] حق في اليمين وابه على الحق النفي وقولنا في عين ما قام الوالد يطلبه هذا المخرج يشمل مسئلة اليمين المنقلبة ومسئلة قيام شاهد للاب واما المسئلة تعلق حق الغير باليمين فتؤخذ من مفهوم قولنا الذي حق ابه والحق كلام ابن رشد السابق اشار صاحب المختصر بقوله كاليمين المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره انتهى

والعكس ان يقسم عليه احق • ورثة بطالب بما قد يجد

ووجبت يمينه وحلفه • فكل من قام بما قد حلفه

اذا وجبت اليمين لورثة على رجل بتقاضي اليمين احدهم يكفي عن الجميع اذا كان ذلك باذن الحاكم

أو يمين باسمي قاض اقتضا • فيلزم الاحلف ما تقررا

قال في مختصر المتيطية قبل كتاب العارية ما نصه وإذا ادعى الورثة
على أحدهم أنه اقتطع من مال موروثهم شيئا حلف لجميعهم يمينا واحدة
فإن قام بذلك أحدهم فإن حلف المدعى عليه فإن كان بأمر الحاكم فيمينه
لأحدهم تجزي في الجميع ويتيسر كمن نفى تحليفه ثانية وإن كان
أحلفه بغير أمر الحاكم فكل من قام عليه منهم أحلفه ثانية ونحوه
لأبي بكر بن عبد الرحمن وقاله غير واحد من الموثقين وبه الحكم
ولأبي محمد بن أبي زيد في أسئلة خلافه وإن لم يغب منهم أن يحلفه
وإن كانت اليمين بأمر الحاكم اهـ ونقله ابن فرحون في التبصرة بلفظ
إذا وجبت اليمين لورثة يملكون أمر أنفسهم على رجل فحلف المدعى
عليه بأمر الحاكم وتقاضى اليمين أحدهم فيمينه تجزي عن
الجميع إذا كان بأمر الحاكم وكذلك ماض وإن كانت بغير أمر
الحاكم فكل من قام إلى آخره المتفرع اهـ وما لابن أبي زيد مذكور في
المعيار في الكراس الخامس من نوازل البيوع والمعاوضات وسئل
بعض الشيخ المذكور عن أحد الورثة إذا ادعى حقا لموروثه ولم يأت
بالبينة فطلب يمين المدعى عليه فأجاب بأن ذلك له وليس
للمدعى عليه أن يقول لا أحلف حتى يأتي شركاؤه في الميراث فأحلف
لهم يمينا واحدة وعليه أن يحلف لمن جاء منهم لكل إنسان إذا
طلب ذلك وإن جاء وكلهم بيمين واحدة لأنه حق وجب لكل واحد
اهـ الغرض وممن نقل المسألة مع البينة على جريان العمل بالقول
المذكور فيما الشيخ علي الأجهوري والزرقاني كلاهما على باب

الوكالة

الوكالة وعلى ما به العمل اقتصر الزقاق في اللامية حيث قال وإن غاب
بعض من ذوي الحق يكتفي بالطلاق بعض أن عكس تفصلا تنبيه
قال الزرقاني وإذا أقام غير من أحلفه بينة عمل بها في حقه فقط
ولو كان عالما بها حين حلف القاضي المدعى عليه لغير مقيمها وحلف
وعلم ذلك لأن من حجته أن يقول لم أعلم بعين وقت الحلف ولم يكن طلب
الحلف مني فهو الذي يدل عليه ما يأتي في القضاء اهـ ومثله في شرح الأجهوري

• وحوز الأجنبي ملكا على • من لم يغب عشرة عاما •   الحوز بين الأجانب

قال القاضي الفشتالي رحمه الله في كيفية عقد ... المقيم
عليه على غير القائم يعرف شهوده فلان بن فلان معرفة صحيحة
ويشهدون بأنه لم يزل يحتمي الدار التي بموضع كذا مدة من عشرة
أعوام أولها الذي على عين فلان معرفة صحيحة ويشهد له بأنه لم يزل
يحتمي ... الدار التي بموضع كذا مدة من عشرة أعوام أولها
كذا على عين فلان بن فلان وهو حاضر عالم اهـ ثم قال في عقد الوثيقة
وقولنا في الاعتمار مدة من عشرة أعوام على مذهب الحكام
وبه مضى العمل وقال سحنون لما أمر الله نبيه صلى الله عليه وسلم
بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار ثم قال أعني
القاضي المذكور قال ابن يونس التسع والثمان ما قارب العشر مثل
العشر اهـ وقال ابن ناجي في مقدار الحوز المعتبر من الأجانب أقوال
قيل تسع سنين وقيل العشر وقيل ... هـ والمؤثر من خمسين   الحوز بين الأقارب
حوز القرابة لا يجري قال الشيخ أبو سعيد بن لب أخذوا به له
نقله في المعيار وسط الكراس السادس من نوازل البيوع والمعاوضات

ما نصه والظن المرء لم تبلغ القدر المحتج بين الاصهار والقرابة من الخمس
ونحوها الى الاربعين كما جرى به عمل اهل الوثائق اه المقصود منه
وقوله المرء بن يذ مرة الحيازة في العقار تلبيسة فيرغبوا احد
من ابن علمنا منه التسامحة او اشكال من هم واما من عرف التسامح
بينهم فهم في مقدار المدة كالاجانب وفي الدر النثير عشر و سنة
الى ثلاثين غاية اليوم في حيازة الاقارب والشركاء في المواريث لكثرة
تسامح اهل هذا الزمان اه وغايب ان ارضه بالعمل ، حين علم يقوم
ولم يوكل ، خسر سنين ومن عذر علم ، هو بها احق وقد يقوم
قال ابن سلمون رحمه الله وفي كتاب الاستغناء روى عيسى انه في المحوز على الغايب
المحوز عليه اذا كان غايبا على نحو الثلاثة الايام وحين علم عليه ارضه
بالهدم والبنيان والغرس ثم قال كان اولى بها وان لم يظهر عذره وان اعذار
لاتقو ولم يستحق عليه بطول العمارة لمضيه قال عيسى وسواء بلغه
ذلك في مغيبه او لم يبلغه له القيام ولا ينقطع ذلك حقه قال وقد قال
ابن القاسم اذا علم ذلك في مغيبه فلم يقدم ولم يوكل ولم يكن له عذر حتى
حين ذلك عليه الزمان الطويل فلا حق له فيها قال والاول قوله وهو
احسن قال المشاور وبه العمل اه وجميعه منقول في طرر ابن عات واشار
اليه لذلك في الدر النثير وقال ابن هشام في المفيد ما نصه اختلف قول
ابن القاسم في كتاب الجدار في الغايب الذي يحاز عليه ماله ويبلغه
ذلك فلا يقوم ولا يوكل عذرة قال هو كالحاضر ومرة قال ليس هو كالحاضر
وهو حقه وللناس اعذار قال احمد وبهذا رايت الفتيا عند من ادركت
من شيوخ بلدنا يحيى حيازة ارضه او داره ثم رجع ولم يأخذ شيئا

حتى

حتى طال زمان ذلك بعد ان علم فهو كالحاضر الذي يستحق عليه بالحيازة
اه ونحوه في الطرر وابن سلمون وغيرهما والساكت الحاضر وارثا علم
انه بها ليس له احتجاج قال الحطاب رحمه الله قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة
وما حيز على حاضر الى اخر كلام الشيخ ان الحاضر محمول على عدم العلم
بالملكية حتى يثبت وعزاه بعض من لقيناه لابن سهل وهو ظاهر
التهذيب وقيل انه محمول على العلم حتى يثبت خلافه وهو قول ابن رشد
وقيل بالاول ان كان وارثا وبالثاني ان لم يكن قاله في الوثائق المجموعة
وبه القضاء عندنا اه الرهن والعتق والوصية والهبات

الحاضر الساكت محمول على عدم علمه بالملك اذا كان وارثا

انظر بحال المدعي والمدعى ، عليه بالدم فان كان ادعى
من ليس تتهمه ان يفعلا ، بنفسه الذي به يشكو على
من بالفسوق والحرام عرفا ، وليس فيه جرح احد عفوا
فليعتبر في ذلك الامير ، معاقب بالسجن او التحذير
وان يكن متهما ان يصنعا ، ذلك بنفسه فما ادعى
وجه الاعذار يقبل المدعي ، يحلف ما ادعى وان بالمدعى
ظهر ما يجب القول فيه ، وجه حق المدعى عليه
اعني اليمين الاقامة ، والمدة او ما يقتضي اطلاقه

انظر في الوهم ... بحال المدعي والمدعى عليه

قال في مختصر المتيطية ما نصه مسئلة والذي جرى به العمل عند
الشيوخ في الدعوى في الدم ان ينظر لحال المدعي والمدعى عليه
فان كان المدعي لا يتهم ان يفعل ذلك بنفسه والمدعى عليه معروف
بالفسوق وليس بالمدعي جراح مخوفة فليجتهد الامام فيه ذلك
بالتغريب والسجن وما اشبهه وان كان المدعي ممن يتهم ان يفعل

تلك الجراح بنفسه وليكلفه البينة على ما ادعاه من جراح وضرب
موجع فإن أثبت ذلك أعذر إلى المدعى عليه فإن لم يكن عنده مدفع اجتهد
الإمام في نكيره أو سجنه إن رأى ذلك وإن كان بالمدعي جراح يخاف منها
التلف على نفسه فعلى الإمام أن يحبس المدعى عليه حتى يفيق المجروح
أو يتبين منه وجه يجب به إطلاقه وهذا كله قول ابن لبابة ومحمد بن غالب
ومحمد بن وليد وسعيد بن معاذ وأحمد بن يحيى وعبد الله بن يحيى وأيوب بن
سليمان وغيرهم من المشايخ ورحمة الله عليهم أجمعين وفي المفيد
ما نصه قال مالك ومن لطخ بالدم ووقعت عليه التهمة ولم يتحقق عليه
من ذلك ما يجب به القسامة فليضرب عليه ضرب مائة ويسجن سنة وقال
عليه الحبس الطويل جدا ولا يعجل بإخراجه حتى تتبين براءته وقد تأتي عليه
السنون الكثيرة ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة
ويطول سجنه حتى إن أهله يتمنون له الموت من طول سجنه ومن ادعى
على رجل أنه شجه أو ضربه فإن زعم أنه يخاف منه على نفسه وقد
عرفت العداوة بينهما فلا سجن على المدعى عليه إلا أن يأتي بلطخ بين
أو شبهة قوية أو يكون المدعي بحال يخاف عليه فيه الموت وكذلك
أن الرجل قد يكون عدوا للرجل تدعوه عداوته والحرص على معرته بالسجن
وأذى السلطان أن يقع في رأسه فيقول فلان فعل بي هذا ليوجب عليه
بذلك المعرة والسجن فلا يؤخذ في هذا بقول المدعي إذا كانت العداوة
بينهما معروفة حتى يأتي بشبهة بينة أو لطخ قوي وأمر يقع فيه
التهمة والظنة وبه قال ابن الماجشون وأصبغ ومطرف واستحسنوه
وبه العمل انتهى ومن هذا المعنى ما ذكر القاضي أبو الأصبغ بن سليمان رحمه الله

من

من قول الفقهاء فيما هو من حكم استنشاره ثم سأل الشاعر أمر عمت
به من أمور الرعية وذلك أن الرجل يأتي بنفسه ومن زعم أن فلانا تولى
ضربه وبعج بطنه حتى طار رشده لا في موقف الموت من عمه أو يأتي وليه
عنه بمثل ذلك ويطلب القاضي بهذا حبس المدعى عليه وقد يأتي الآخر
أيضا يدعي على رجل وبه جراحات غليظة مخوفة وأن عليه جرح مشكل
قد سال دمه و يلي هذا به التظلم في هذا الذي نقول به
أن الزمان قد فسد وأن هذه الحالة إنما يسع اليقظ من لا خشية
عنده من ركوب الباطل استخراج ما بأيدي الناس بمثل هذا من الاحتيال
فلا بد أن تتوسط حالة تكون خلاصا للولاة أن تغفل ذوي الحقوق في
القائمين عندك بجراحات وعليه جراح مخوفة فاحبس المدعى عليه بالدم
حتى يصح المجروح ويتبين حالة تجب بها الإطلاق ومن جاءك متعافيا من
الجراح يدعي على رجل ضربا مؤلما قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه
بغير سبب ظاهر فادع القائم بمثل هذا بالبينة على دعواه فإن أثبت
تعدي المدعى عليه ولم يكن عند المدعى عليه في المرتفع بينة مدفع
بحضرة وإن رأيت حبسه بعد ذلك البحث على ما يظهر لك من ساعة ما ثبت
عليه ومن جاءك بجرح خفيف وهو ممن يظن به أنه يتكلف هذا من
نفسه فاسلك به سبيل المتعافي من الجراح فإذا انتهيت بهذا كان يربع
الله به الشر ويدرأ به البطش وينتفع به العامة ويذب به عن دمائهم
وأموالهم قال جميع ذلك ابن لبابة وابن غالب وابن وليد وابن معاذ انتهى
باختصار يسير في أوله ونقله ابن فرحون في تبصرته

وقوله أو حيث لم يظهر به ، أي جرح المتعدي وضربه ، الترمية البيضا

ولا يجب اخذ احد من المدمي * بشاهد الجرح المدمى عليه اسقطه ...

قال ابن فرحون في الباب السادس والعشرين من القسم الثاني من التبصرة
واذا لم يكن بالمدمي اثر جرح او ضرب ولم يعرف ضرب المدمى عليه قبل ففي
العتبية رواية عيسى عن ابن القاسم انه لا يقبل قوله الا بالبينة على ذلك
او باثر به وقال اصبغ يقسم مع قوله كان به اثر او لم يكن قال المتيطي
وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل قال غير واحد من الموثقين ولا يجب
على المدمى عليه بمجرد التدمية سجن ولا شيء اذا لم يكن بالمدمي اثر
جرح ولا ضرب الا ان يموت المدمي قبل ان يطلق فيه فيسجن حينئذ المدمى
عليه قال الباجي في وثائقه وقد روي ان العدل يسجن ثلاثة ايام وليس
به عمل ولا قضاء اهـ ثم ذكر اعني ابن فرحون في قسم السياسة نقل
هذا الكلام من اوله الى قوله وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه
الحكم اهـ وقال في التوضيح ظاهر قول ابن ناجي فتلخص انه لا بد في بين
ان يكون جرح او لا قبل وهو ظاهر قول المدونة ورواه ابن وهب عن
مالك وقاله اصبغ وعن ابن القاسم لا يقبل مع عدم الجرح المتيطي وبقول
ابن القاسم العمل والحكم وزاد صاحب البيان ما نشا بالقول في الـ
الشاهد دون التدمية بقوله وعلى قبول قوله ولا يسجن المدعى
عليه ما دام المدمي حيا لانه يتهم ان اراد سجنه بدعواه بخلاف
ما اذا ادعوه لا جرح اهـ وقال ابن ناجي عن قول المدونة واذا قال
المقتول دمي عند فلان الخ هو من قول ابن القاسم بالمعنى وظاهره
سواء كان به جرح او لا والذي به العمل ان التدمية البيضاء المواق
والقلشاني وابن غازي في التكميل وابن هارون في الدر النثير نقلا
عن

عن الشيخ ابي عبد الله الابي ونص المقصود من كلام القائل باعمال
التدمية وان لم يظهر لها اثر وهو ظاهر اطلاق الروايات والقائل
بالغائها حتى يظهر الاثر ابن كنانة واختاره اللخمي وابن رشد وبه
العمل قال اللخمي الا ان يعلم انه قد كان بينهما قتال ولطم والعين اثر
عقب ذلك او كان يتصرف تصرفا مستند عليه دليل المرض وعاش
به ذلك حتى مات قال شيخنا الابي وباختيار اللخمي هو البين انتهى

وانما السجن على من تثبت عليه بالبينة التدمية

يسجن المدمى عليه

قال ابن فرحون ما نصه واذا ثبتت التدمية ولم يبرا ما به في علم
الشهود واثبت القائم بالتدمية وكالة المدمي واشهد الشهود
على عين المدمى عليه انه متهم به او يتعين المدمي اسمه في
التدمية عليه على عينه وجب سجن المدمى عليه على القول المشهور
المعمول به حتى يبرا المدمي فيطلق او يموت المدمي على تلك الحال
قبل ان يصح بينة فيقسم الورثة   بعد ثبوت التدمية
وموته وعدة ورثته اهـ ولعل اصل هذا الكلام للمتيطي بان في
مختصر ابن هارون وغيره الاشبه على العمل لم يتعرض له وكذلك في
الوثائق المجموعة وقولنا في النظم التدمية اي المحققة شرعا
وهي الجراح وبذلك يلتئم هذا مع ما تقدم في البيتين السابقين
وفي ابن سلمون ويجب سجن المدمى عليه بذلك الا ان يموت قبل ان
يطلق فيجب السجن حينئذ والقصاص انتهى

وان تقم بينة بصحته * سقط ما سبق من تدميته

اذا صح المدمي سقطت التدمية

ذكر ابن مغيث في وثائقه وثيقة مختصرة في صحة المدمي وقال اخرها

ما نصه قال ابن احرز بن محرز ان ثبت مثل هذا العقد للمدمى عليه سقطت
عنه التدمية قال غير واحد من شيوخنا وبه الفتوى اه وكذا ذكر
ابن فتوح في وثائقه المجموعة مثل هذا ولم يذكر ان العمل والفتيا به
ونصه بعد وثيقة صحة المدمى ولذا ثبت هذا وكانت تدمية هذا
المشهود بصحته على من رماه بدمه قبل التاريخ سقطت التدمية
وكان ما ثبت من الصحة بعدها سقط الشاهد اه وان رمى الجرح بشخص
بعدما ابرا من قد كان قبله رمى • فقيل معهم مقال الاول وجه
ان كان صونه يبطل قال في التبصرة واذا اضطرب قول الجريح في من
رماه اتهم ابراه ورمى اخر فقال ابن القاسم واشهب واصبغ لا يقبل منه
في الاول ولا في الاخر وبهذا جرى الحكم وعليه الفتيا وقال ابن الماجشون
يقبل ويوخذ بثاني قوله وان طلب الاول بالقول قوله اه ومثله
في المفيد نقلا عن احكام ابن مغيث ثم قال في التبصرة اثر ما تقدم
ما نصه قال اصبغ فان قال فلان وليس في غيره فلا سبيل الى من
رماه بعده وان لم يقبل ليس في غيره فالاول والاخر سواء يقسم وان
الدم على احدهما ان شاء فيقتل ويجلد الاخر مائة ويحبس سنة
قال ابن حبيب والقول الاول احب الي اه ومثل كلام ابن فرحون الاول والاخر
في المتيطية تنبيه ما ذكرناه من ابراء الجريح للمرمي
اولا ماخوذ من نص التبصرة كما رايت وهو كذلك في المفيد ومختصر
المتيطية ولعل ذكره مقصود البيان مع جريان العمل الاقول
ابن القاسم واشهب عام في هذه الصورة وغيرها قال ابن رشد في
البيان في مذهب ابن القاسم واشهب انه ان دمى على رجل ثم ابراه

اذا اضطرب قول الجريح

واحد من

واحد من على غيره اوحد من على غيره ولم يبين اوحد من على جماعة ثم ابرا
بعضهم اوحد من على رجل ثم دمى عليه وعلى غيره وقال الاول دمي في
لاني كنت سكران ثم دمى على رجل ان القسامة تبطل في ذلك كله وقاله
اصبغ الا اذا دمى على رجل ثم دمى عليه وعلى غيره قال ان كان لم يقل
ولا لبس في غيره فيقبل قوله الاخر ما قبل قوله الاول وشهد بيرانه •
• وان على جماعة دمى قبلا • فقيل غير واحد من الملا •
• من بعد ان يقسم ان قد ضربوا • وانه من ضرب هذا العطب •
• ومن عداه من عشيره نفي • مائة ضربة وعاما نفي •
قال في مختصر المتيطية ولو دمى رجل في اخذ عمدا على جماعة
لم يكن للاولياء ان ماتا ان يقسموا الا على واحد ويستقيدوا منه ويجلدون الاخر ضربه
او جحدوه وان من ضرب بمثل ما ثبت ويقتلونه ويضرب الاخرون مائة ويسجنون
عاما مكبلين هذا هو المشهور وبه العمل وقال اللخمي في المجموعة يقتلون
كلهم في العمد اذا اقسم الاولياء عليهم وقال اشهب يقسمون عليهم
او على بعضهم ثم يختارون من احب قتله اه وقول المتيطي يسجنون
عاما مكبلين نحوه في الوثائق المجموعة وكتب عليه ابن عات في الطرة
هذا لفظ لا يكبل بالحديد بل الاصل انهم يدام وينتظر به الفعل واما قوله
بان الدم قد ارتفع عنهم فلا ينبغي ان يحبسوا في الحديد اه وقال الشيخ
ابن عات قبل هذا اذا دمى على جماعة سجنوا كلهم لانهم لا يعلم على من
يقسم منهم ولا يكون للورثة ان يقسموا الا على واحد ويقتلوه
مضت بذلك السنة والاتباع وليس لهم ان يعلموا ثم يتحيروا وانما
يقال لهم اطلقوا على من شئتم واقتلوه ويضرب الاخرون مائة

اذا ادعى على جماعة أقسم
الورثة على واحد ومن عداه
يضرب مائة ويسجن عاما

ويسجنون عاما اذا مات المقتول مطلقا من غير حديد وانما وجب السجن
عقوبة لانه لما زال عنه القتل وجبت عليه العقوبة ووجب سجنه عاما ثم
قال فان كان يخشى المدمى جرحا او مريضا سجنوه مقيدا في الحديد وفي
رواية ابن ابي زيد عن ابن الماجشون قال لابد للمسجون في الدم من
الحديد وضرب مائة وسجنه عاما من غير حديد من الاستغناء انتهى
تنبيه ظاهر قول ابن عات المتقدم لا يكبل بالحديد الخ ان
المرمي عليه قبل موت المرمي كذلك يحبس في الحديد وهو صريح بقوله
عن الاستغناء فان كان جرحا او مريضا سجنوا مصفدين في الحديد
وفي المعيار ان المشهور خلاف ذلك لا قيد عليه قبل نوازل الشفعة
وسئل بعض ابي ورد عمن جرح جرحا فاحشا برمي على رجل فهل يلزمه
القيد او لا يلزمه سوى السجن حتى يموت المرمي او يبرا او الامر موكول الى
اجتهاد الامام على قدر ما يرى فاجاب لا قيد يلزم في التهمة
على مشهور ما جرى به العمل ما حضرني لا من النظر الا ان مات
المرمي وقيل لا يجتهد بالسجن بل ان ذلك للسلطان في ذلك
الاجتهاد فيرى فيه المدمى عليه قبل الموت لما يعلم من عورة
السجن الذي يخاف معه فرارا او لغير ذلك مما يراه انظر الخ باختصار
قلت عند خوف الفرار لا فرق بين المسجون في الدم والمسجون في غيره
وفي نوازل العدياني في المعيار ما نصه في ثمانية ابي زيد لا يسجن
في الحديد الا من يخشى فراره قال ابن عرفة وكذا من رايته من قرار
دونهم وقولنا في النظم يحتمل بالصاد والحاء المهملتين ومعناه يضرب
مائة ويسجن عاما من ثبت عليه القتل عمدا ولم يقتل لعفو او لعدم مكافاة
المقتول

المقتول له او ملكت عليه القسامة فردت عليه نقل معناه في
التوضيح عن الجواهر والضرب بمائة على الحر المسلم ، فمضى
بذلك المقرر واستحسنه قال القاضي المكناسي في مجالسه
وان عفوا عنه اولياء الدم على القاتل ضرب مائة وسجن عاما
قاله ابن القاسم في سماع   ونقل ابن عرفة الباجي نقلا عن اشهب
التخيير في تقديم السجن على الضرب او الضرب عليه ونقله عن
اشهب في بعض شروح الدمياطية من غير تخيير قلت ابه قال
المكناسي وبه وقع الحكم من القاضي المقري في عام خمسة وخمسين
وسبعمائة اه وفي التوضيح قبل القسامة ما نصه قال سحنون بالجلد
قال اشهب ان شاء بالجلد او الحبس وظاهر قول ابن القاسم في البداية
الابتداء بالجلد لقوله يوقف حبس سنة من يوم جلده ولا يحتسب
بما مضى قال ابن القاسم يكون اول عام الحبس من يوم الجلد وحمل
الباجي ذلك على الخلاف اه ولم يجد ابن رشد غير ما في السماع نقل
ذلك الحطاب عن ابن عرفة والمقري قال سيدي احمد بابا في كتابه كفاية ضبط لفظ المقري
المحتاج انه بفتح الميم وتشديد القاف المفتوحة قال كذا ضبطه
الشيخ سيدي عبد الرحمن الثعالبي في العلوم الفاخرة وكذا الونشريسي
وزاد انها قرية من ابي نعيمة سكنها سلفه ثم تحولوا الى تلمسان
وضبطه ابو الاجم والشيخ زروق بفتح الميم وسكون القاف اه
مختصرا والضبط الاول متعين هنا في البيت اذ به يستقيم الوزن
وجلد المطلوب خمسين احدا ، بمقتضى القرعاء احرى
اذ لم يفي شهد عليه فقد ، من اجل ان الشهد قوى

قال ابن عات في الطرر وان كان يخفى المدعى عليه القتل ممن تاخذه
المظنة بجبروت ولم يظهر شيء استحلفه خمسين يمينا وخلا سبيله
وقال غيره مالك يمينا واحدة والعمل على ما تقدم من الاستحلاف اهـ وفي
ترجمة من رمى حجرا باطا او امراة مجهولة من احكام ابن سهل ان
الدم لا يبرا منه الا بخمسين يمينا كما لا تثبت الا بخمسين يمينا والـ
المراد انه اشتهر الى القتل المذكور في النظم بثبوت الموت وحلف
الاولياء ايمان القسامة وتعيين القاتل فان حلف واحد من الثلاثة
سقط القود وحلف المدعى عليه خمسين يمينا قال ابن سلمون في
اخر باب نقله عن ابن الحاج وان دفع في بيت الذي ادعت عليه
زوجته فيما ثبت عليه ولم يتوجه للاولياء القصاص فيه فلـ
يرى انه متهما ويخلى سبيله بعد ان يحلف خمسين يمينا لنفي التهمة
اهـ وفي المعيار لجواب ابن الحاج ايضا ان طال سجن المتهمين ولم
يظهر في امرهما اكثر من الشبهات المذكورات حلف كل
منهما في مقطع الحق خمسين يمينا انه ما قتل ولا امر به ولا شاور
ولا اشار ولا اعان عليه وانه لبريء منه اهـ وفيه عن ابن رشد
من قويت عليه التهمة بالدم ولم يجد عليه بينة وطال سجنه
ولم تظهر براءته استحلف خمسين يمينا واطلق سبيله وحسبه
اهـ وقال في الوثائق المجموعة وان ابى الاقرب من العصبة ان يحلف
مع الابن بطل الدم وحلف المدعى عليه خمسين يمينا وسجن فان ابى
ان يحلف اطيل سجنه اهـ وفي المعيار نكل اولياء الدم عن الايمان
او عفا من يجوز عفوه او لم يكن للولي من يقسم معه رد الايمان

على

على المدعى عليهم يحلف كل واحد منهم عن نفسه في الحد خمسين
يمينا الا من به اقل منها اهـ ونحوه في التوضيح وفي المعيار عن
العتبية فيمن قتل رجلا وسط الناس ونفر فطلب حتى اتهم بقتا
فيه رجلا فلم يبق من الثلاثة قال يحلف كل واحد منهم خمسين
يمينا ونجى من الدية بلا قسامة من الاولياء اهـ باختصار وفيه
وفي جميع النصوص المتقدمة ومن عن الاقرار بالقتل رجع يسقطه
عنه الضرب والسجن انفع ان حط العقوبة وقد وقع بتونس
الحكم به فليستمع قال في المعيار ما نصه الباجي عن ابن القاسم
واشهب من اعترف بالقتل ثم رجع عنه جلد وحبس قال اشهب
كما في الحدود ابن عرفة قول اشهب كما في الحدود مقتضاه
سقوط الحبس والضرب ان رجع المقر عن اقراره وبه وقع الحكم
بتونس في اواخر القرن السابع على ما اخبرني به بعض شيوخنا
فلتتذكر ان فريا افر بالقتل في مدة السلطان ابي الحسن
فصالح السلطان الاولياء عنه قال القاضي يخلى ثم به ماية ونحبسه
عاما فقيل للمفتي انكر فتوكم القاضي حينئذ اهـ من نوازل الدماء
ونحوه في نوازل الصلح وكذا في اخر الدر النثير وشرح ابن ناجي
في المدونة وتكميل التقييد لابن غازي وقول اشهب كما في
الحدود من بيد لا يسقط ذلك التوبة عن المقر وانما كان مقتضاه
السقوط بالرجوع عن الاقرار كدرء الحدود بالشبهات وفي المعيار
من زعم يخفى الضرب والسجن بانكار المقر حقيقة القياس بانه
حق لله تعالى ليس للاحد فيه شيء اهـ وقال ابن عات في الطرر ومن اتهم

يقتل نفسه فاخذها عني بالاجنة ثم يعني ثم اخرج للقتل فقال انما
اعني به خوفا من الضرب واعوذ بالله ان اقتله لم يقبل قوله الا ان ياتي
بامر معروف لان الاقرار قد لزمه كلزوم الاقرار بالدين لان الدم حق
لآدمي كالدين ولا يقبل رجوعه فيه مجرد ولو عفا عنه لبقي عليه
سجن سنة وجلد مائة من الاستغناء اه ومعنى قولنا السجن اتبع
السجن التابع للضرب القاموس التبع محركة التابع يكون واحدا
وجمعا اه ورواية العدل القتل في دمه ‧ وآثار القتل على تهمته
لوث على ما اعتمد الشيخ خليل ‧ اذ من الذي يقف وقيل
ليس بلوث وابن سلمون قد نقل ‧ ان تقرا عنهم جرى العمل
قال سيدي خليل في مختصره المبين على ما به الفتوى عاطفا على
امثلة اللوث الموجب للقسامة او بان يتشحط في دمه والمتهم
قربه عليه آثاره وهذا اللفظ مختصر من قول ابن الحاجب وكالعدل يرى
المقتول يتشحط في دمه والمتهم بقربه من امثلة اللوث ويجوز
في المتهم الرفع على الابتداء والنصب بالعطف على المقتول وقوله
عليه آثار القتل اي من التلطخ بالدم وشبهه وحكى ابن سهل ان ...
الحراجي وغيرهم بان هذا ليس بلوث واشتهر العمل به هنا الحدالة
لطائفة ولم ار من صرح بذلك اه فيؤخذ من اقتصار الشيخين على
القول الاول ان العمل عليه والفتوى به وان العمل الذي حكى ابن سهل بالقول
الثاني في ذات لو استمر به ما اشتهر واعتمد سواه ومن يجد ما
في المختصر من ان هذا لوث ما نقل ابن سهل عن كتاب التفريع لابي
القاسم بن الحاجب وهو قوله واذا وجد رجل مقتول في بيت رجل معه

سببه

سيفه او في يده شيء من آلة القتل او شيء من دم المقتول وعليه
آثار القتل فهذا لوث يوجب القسامة للاولياء اه وفي التبصرة
ايضا ومما نقل التوضيح عن ابن سهل والعمل ما ذكر في مسالة ابي
مروان ان الذي اصبح في داره مقتولا من انه جرى القضاء بفتوى
ابن عتاب بحبس من ظهر عليه اثر قتله تبعا للقضاء ابن زرب بذلك
في مسالة تشبهها وقد نقل المسالة بتمامها في المعيار
وجوزوا الصلح على التعجيل ‧ وكان المصالح الاظهر
قال ابن مغيث بعد ان ذكر وثيقة عفو على مال ما نصه قال احمد
ابن محمد مضى العمل بجواز التصالح وان كان المصالح مريضا قاله الحافظ
محمد عظوم وغير واحد من الشيوخ اه وذكر المسالة ابن هارون في
مختصر المتيطية دون تنبيه على جريان العمل بها ولفظه ويجوز الصلح
على التنجيم وان كان المجروح مريضا فقد صححه على ما وقع في كتاب الصلح
من المدونة في ذلك ويكون المجروح ما صالح عليه ان سبيل المطلوب
في حياة المجروح ولا يحرمه اه ونص المدونة المشار اليه في كتاب
الصلح هو قولها واذا وجب لمريض على رجل جراحة فصالحه على اقل من
الدية او من ارش تلك الجراحات ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم
اذ للمقتول العفو عند موته عمدا في مرضه وان لم يدع مالا قال
سيدي يحيى الحطاب في شرحه ناقلا عن القاضي عياض ما نصه تاوله
ابن العطار على الجرح والنفس معا ويشهد له قولها من ارش
الجراحة او اقل من الدية لان القاسم كما يجوز ان يصالحه بشيء عن
الجراح والموت ان كان لا خير يصالحه بشيء معلوم وما يرجع اليه شيئا

فان عاش اخذ ما صالح عليه وان مات كانت فيه القسامة والدية في الخطا
او القتل في العمد وفي سماع عيسى ان صالحه على اكثر من الجراح لم
يجز وكانه صالحه على الخطا ما ترامى اليه وهو غلط ثم رجع فقال
لا يجوز الصلح الا بعد البرء لانه اخاف ان ياتي على النفس
وجاز صلح قاتل العمد على بعد بلاد الاولياء وفي طلا
قال في مختصر المتيطية ويجوز صلح القاتل عمدا على ان يرحل عن
بلاد الاولياء ولا يساكنهم فيه ويحكم على القاتل بان يرحل عنهم
ولا يساكنهم ابدا وانما هو قوم كرهوا ان ينظروا الى قاتل وليهم
فاشترطوا عليه عفوهم ان يغيب وجهه عنهم بقضاء له وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم لوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه غيب
وجهك عني لا اراه وهذا هو المشهور المعمول به وقاله المغيرة
وقال سحنون يبطل فيه قول المغيرة وروى ابن القاسم ان الصلح ينتقض
ويرجع الى الدية ولا يجوز شرط الخروج عن البلد وقال ابن نافع ينتقض
ويرجع الى الدية ولا يجوز شرط صاحب الدم فيكون عـ منه
ويقتص منه اهـ وذكر ابن سلمون الخلاف المتقدم ولم ينبه على ما به
العمل ثم قال في اخر كلامه ما نصه وفي كتاب ابن حبيب سال
اصبغ عن القاتل يصالح على ان لا يدخل بلدة ولا ابن المقتول ولا يساكنهم
قال هو جائز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لوحشي قاتل حمزة
غيب عني وجهك لا اراك فلو صالحهم على ان يرحل عنهم فان لم يفعل
او فعل ثم عاد الى محله ورتبهم فلهم القود او لهم الدية من غير
بذلك قال ان كان الدم يثبت ببينة حتى صالحوه فهو له جائز

في

في القود وان كان يثبت بلا حجة الا ان يقولوا فان لم يفعل او فعل
ثم عاد فنحن على حجتنا في الدم اهـ ويدخل في اخر البيت منصوب بان
مضمرة جوازا معطوف على ان لا يدخل لقول ابن مالك وان على اسم
خالص البيت وحد من يعرف نسبه عمارة . فقط عن ان كان في نسبه
المراد بالحد القدر الذي يلغى عنه عصبة القاتل الذين يجتمعون
معه في النسبة الرجل يطلب الحد عليه معن على معهم في حد
اعلامه وفيه قولان قيل سبعمائة فاعلا وقيل ما زاد على الالف والالف
فما دونه قليل والقول الاول ارجح قال ابن ناجي عند قول المدونة ثم
ان جنى وقومه بالشام وليس بمصر من قومه ما يحمل له العقل ضم
اليه اقرب القبائل اليها الى قومه وان لم يكن بمصر من قومه احد فليضم
اليه ايضا اقرب القبائل اليه حتى يقدر على العقل ما نصه عياض يريد
في النسب لا في الجوار وما ذكر في قوله حتى يقدر على العقل قال فيه
ابن ابي حمزة او ابن كوثر في وثائقهما عن سحنون حد الطاقة سبعمائة
يجتمعون الى اب واحد وفي سماع اشهب خمسمائة والالف قليل والعمل
على الاول اهـ ومثله عن الشيبي على ما به العمل مذكور في التوضيح
وزاد بعد قوله قليل ويضم اليهم اقرب القبائل اهـ والقولان عنده
متكافئان وهو مقتضى ما له في المختصر وعلى الاول اقتصر الجزيري
وابن فتوح وصاحب المتيطية والاغنياء يحملون كل منهم بقدر
ما يطيق العقلا قال ابن هشام في المفيد من احكام ابن مغيث والد
والعاقلة هم العصبة الاقرب فالاقرب ويدخل فيهم الاب والابن قال
مالك وما حملت العاقلة من الدية فهو على الرجال دون النساء والذرية

ويعقل الغني من العقل بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم ثم قال
احمد هذا قول مالك المعروف وبه الحكم وحكى ابن شعبان انه قال على كل رجل ربع
دينار قال وبه اقول وقال الشافعي على من كثر ماله نصف دينار وعلى من
دونه ربع دينار وقال اصحاب الراي على كل رجل ثلاثة دراهم اه وكلام النصف
حال جامع في تاويل متعلق وتنزيه مصدرية والعقل مفعول لاجل

وان يعد جد ما قد وضعا ۞ عليه بعض دية لن يجمعا

قال ابن هارون في مختصر النهاية واذا مات رجل من العاقلة بعد توظيف
الدية فما جعل عليه من ذلك في ماله وهذا قول مالك وبه الحكم قال
اصبغ ما وقع عليه من ذلك اصحبه ربع به على من بقي من العاقلة وان
كان صغيرا فبلغ بعد توظيف الدية او غائبا منقطع الغيبة
فقدم او عبدا فعتق فذلك لا يلزمه حينئذ لو كان ذلك بعد الحكم
لم يكن عليه شيء ولا يسقطها عنه ماله بعد توظيفها فقر احد او موته
وقد تقدم قول اصبغ اه قوله وقد تقدم قول اصبغ في بعد في الموت
واما العدم فلا سقوط به اتفاقا ابن الحاجب فاذا بلغ الصبي او قدم
الغائب لم يدخل ولو اعدم من جعل عليه لم ينتقل او يسقط عن مات فقولان قال
في التوضيح الاقرب يعني من القولين عدم السقوط لاتفاقهم على
المعدوم وهو قول ابن القاسم والقول الاخير لاصبغ قال ويرجع ذلك الى
بقية العاقلة اه والجرح ان يرى قبل عام ۞ اخر فيه الحكم للتمام
قال في المدونة وان ضرب عمدا او خطا فذهب منه سمعه
وعقله وانه بعد البرء ۞ قال ابن ناجي ظاهره انه اذا برئ يقاد ولا
ينتظر الى تمام السنة وهو كذلك في كتاب محمد وقال ابو موسى ابن مناس

انه

انه ينتظر تمام السنة وبه العمل ونسبه ابن رشد الى المدونة ونقل
في التوضيح القولين ونسب الاول منهما للاكثر والثاني لابن مناس
ايضا الا انه لم يذكر ان العمل به وذكر القشتالي نقل الخلاف بعينه
في مقرب جراح الخطا ونصه لكن العمل الجاري قول ابن مناس على عنده
من عملوا به في القود وفي العقل ولذا اثبت بلفظ الحكم الصالح لكل
منهما اخذا من قول ابن ناجي في تحديد مسائل السنة والجرح لا يحكم
فيه الا بعد سنة اشهر ومثله في التوضيح والمفيد وغيرهما

ومن على اقراره قد شهدا ۞ بموجب الحد عدول الشهدا
ثم نفى اقراره والفعلا ۞ يلغى عذرا وله اقيلا

قال في كتاب السرقة من المدونة ومن شهدت عليه بينة انه اقر
بالسرقة او الزنى فانكر انه اقر لا يعذر به او جحد الاقرار اصلا اقيل
ابن ناجي قوله ومن شهدت الخ يعني في الحدود واما في المال فيلزمه
وهو كذلك وما ذكر في الحد هو احد قولي مالك وبه العمل وروى اشهب
انه لا يقال وكذلك الخلاف اذا اعترف انه زنى ثم رجع لشبهة اقيل
اتفاقا والا فقولان اه بلفظه وقال ايضا عند قولها في كتاب القذف
ويقبل رجوعه يعني المقر بالزنى قال الغير ان لوجه عذر او لغير ذلك ما
ذكره انه اذا اقر بكذا معناه لامر يعذر به زعم ابن المواق ان اصحاب
مالك لم يختلفوا فيه وما ذكر انه يقبل بغير عذر هو المشهور وقيل
لا يقبل رجوعه حكاه ابن يونس وهو احد قولي مالك وبه قال اشهب
وعبد الملك ثم قال بعد كلام ان قوله يعني الراجع عن اقراره اخذ بعد
ذلك فقال ابن القاسم لا حد عليه فاخذه وقال اشهب يحد قال اللخمي

في الرجم وقال ابن القاسم اصوب لان الرجوع انما يسقط عنه حق الله تعالى واما حق
المخلوقين كما لو انه سرق لفلان مالا او غصب ثم رجع سقط عنه حق
الله تعالى واما حق المخلوقين فيؤخذ بالمال الذي اقر به اه **وفي تحاذي القضاة**
بكيفية ضرب القفا جدا بالكف قال الحطاب ما نصه ابن عرفة ومما
جرى به عمل القضاة من انواع التعزير ضرب القفا مجردا عن ساتر بالاكف
عياض وحلف رجل بالطلاق في مجلس سحنون فامر سحنون بصفع قفاه
اه ومثله لابن ناجي في كتاب القذف فعن معين وابن عرفة وزاد بعده مسالة
صاحبنا الحرامي من شيخنا الغبريني عن اول من ادب في القفا من القضاة
فاجاب بقية فقال قال عياض في مدارك سحنون بن سعيد اه باختصار

وما من الزرع افسدت ومن حوايط ماشية ليلا ضمن
وان تطالبوا على حفظ سايم فهادر والضمان غير لازم

قال في مختصر المتيطية وان وطيت الماشية بالليل على نايم فقتلته
فلا ضمان على ربها لان جرح العجماء جبار والحديث انما جاء فيما افسدت
من الحوايط والزرع ليلا وهذا هو المشهور وبه القضاء وقيل يضمن ربها
ما افسدت ليلا ونهارا وقال اهل العراق لا ضمان عليهم فيما افسدت
ليلا ونهارا وجعلوا حديث جرح العجماء جبار ناسخا للحديث القضاء بغرم
ما افسدت الماشية بالليل اه وفي الوثايق المجموعة ما نصه وان اوطيت
الماشية بالليل على رجل نايم فقتلته فلا ضمان على صاحبها وانما الحديث
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحوايط وساير الاموال فهو بيان فيما
تطا عليه بالمشي وغيره والحديث الذي جاء في الحوايط ان ناقة البراء
ابن عازب دخلت حايط رجل فافسدته فارتفع فيه لذلك الى النبي صلى

الله

الله عليه وسلم فقضى ان على اصحاب الحوايط حفظها بالنهار وعلى اصحاب
الابل حفظها بالليل وانما افسدت المواشي بالنهار فلا ضمان على اصحابها
وما افسدت بالليل فهو ضامن له وقال صاحب التوضيح وفي الاستذكار
انما يضمنها راع لم يمنعها وهو قادر على منعها فهو المسلط لها
وهو جنيته كالقايد والسايق وقال ابن رشد انما يسقط الضمان اذا
اخرجها عن جملة مزارع القرية وتركها بالمسرح واما ان اطلقها
في المرعى قرب فارض وجعلها من شوارع القرية فهو ضامن وان كان معها
راع فلا ضمان عليه والضمان على الراعي ان فرط وضيع قال ابن
رشد وعلى هذا حمل اهل العلم الحديث اه **والحكم المرتد في استتابته**
من ماله المشهور كما نبه قال في مختصر المتيطية قال عمر رضي
الله عنه في المرتد الذي جاء في القتل الا حبستموه ثلاثا واطعمتموه
كل يوم رغيفا قال مالك لا باس بهذا وليس بالمجمع عليه وقال
ابن القاسم في المدونة ليس العمل على قول عمر يطعم كل يوم رغيفا ما
يكفيه ويقوته من ماله والاجماع ونقل ابن شاس في اية الحق
في قوله واذا ارتد المسلم حيل بينه وبين ماله قال ابن القاسم
في كتاب محمد وينفق عليه منه في الايام التي يستتاب فيها ولا ينفق
عليه منه في الايام التي يستتاب فيها ولا ينفق منه على عياله
ولا على ولده فان راجع الاسلام كان له ماله اه **والمرتد قد يمحو**
تحو دام وله بتوبته قال في مختصر المتيطية ما نصه والردة
تبطل الحج والوصايا وما سبق له من اعمال البر كالصلاة والصوم
وغيره كذا وقال اصبغ اذا رجع الى الاسلام ثم مات فوجدت وصايا

مكتوبة حكم له بها وان كانت له ام ولد رجعت اليه بتوبته وبه العمل وقال
غيره تعتق عليه كالزوجة تطلق عليه اهـ ونسب ابن [illegible] القول
المعمول به لابن القاسم ولعله عن نقل المواق في رجوع امهاته اليه
باسلامه ولزوم عتقهن عليه قولا ابن القاسم واصبغ واشهب وقال
ابن مغيث ان كانت للمرتد امهات اولاد رجعن اليه بعد رجوعه الى
الاسلام وقال بعض الشيوخ يعتقن عليه كالزوجات انهن يطلقن
عليه وليس به عمل اهـ ومفهومه ان العمل بالقول الاول وهو مذهب
المدونة ففي كتاب امهات الاولاد منها وتعتق على المرتد ام ولده
حتى يسلم فان اسلم رجعت اليه اهـ مختصرا وقولنا ولد بفتحتين باسكان
اللام مع التثليث في الواو وقال في القاموس الولد محركة وبالضم
والكسر والضم معه وجمع اهـ واحكم انه لم يوقفه الاسلام ومن
عاش ابى الاسلام ، فما نطق وما صلى الولا ان حاله الكفر بان لا انقضا
قال في مختصر المتيطية واذا لم يوقف هذا الاسلام وعاش ابى الاسلام
حين اسلم ولم يغتسل ولا صلى حتى رجع عن الاسلام فالمشهور من
المذهب انه يشدد عليه ويؤدب فان تمادى على ردته قتل في لعنة
الله ولم يقتل لان الاسلام قول وعمل قاله مالك وابن القاسم واصبغ وابن
عبد الحكم وعليه العمل وقال اصبغ في الواضحة اذا شهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله ثم رجع عن قرب او بعد قتل بعد الاستتابة
وان لم يصل ولا صام اهـ وفي احكام ابن مغيث ما نصه وان لم يوقف على شيء من
الاسلام وهو قد اسلم فلم يغتسل ولا صلى ثم رجع عن الاسلام شدد
عليه الادب ولم يبلغ القتل فان تمادى على ردته قتل في لعنة الله لان

الاسلام

الاسلام قول وعمل وهذا قول مالك وبه مضى العمل عند الفقهاء وبه
الحكم اهـ وهذا الكلام بعينه الاصل في الذي قبله وقد نقل القلشاني في شرح
الرسالة والشيخ في التوضيح كلام المتيطي ونقله المواق مختصرا وقال
ابن فتوح بعد ان ذكر ان لم يغتسل لاسلامه ولم يصل الا يبلغ به مبلغ
القتل اذا رجع ما نصه ومما يؤيد هذه المسئلة ما قاله ابن عبد الحكم
في المختصر الكبير وان اسلم وحسن اسلامه ثم رجع الى دينه فانه يستتاب والا
قتل قال فقوله وحسن اسلامه على ان ذلك اذا كمل اسلامه بالقول والعمل
لان الايمان بالقول والعمل معا وتكلمت في ذلك مع محمد بن يحيى قاضي الجماعة
بقرطبة فافتى بمثل ذلك وقال انه الحق وعليه العمل وقول مالك الدائم والعامل
تكلمت في ذلك اهـ الخ نحوه احمد بن سعيد المعروف بابن الهندي الا انه
نقلناه بعد بحث مما نقل عنه ابن فتوح والاسلام في باب الشطر الاول
هو بيان النسب قال ابن فتوح هو الصواب والاسلام خطأ اهـ وما يخفى
سلامة القافية من الايطاء اهـ وان تلازما عيره سواه ، انما حكم
فاصل بانه . كما ان لعله قد جعله
قال في مختصر المتيطية اختلف اذا قال العاقد فيما يعقد السيد
لام ولده صرفة او اقرارا وغيره لا تصدق او اقر ولم يقل لام ولده هل
يوجب ذلك لها الحرية ام لا فقبل ذلك لا عن اقرار من السيد بل يثبتها
لان لفظ المولد لا يقع الا على العتق قال ابن الهندي وقيل لا يجب لها بذلك
حرية وما تقدم اشهر وعليه العمل وفي مسائل القاضي ابن زرب في امرأة
جاهلة انعقد عليها في وثيقة ذكر فيها في مملوكة في موالاتها
وقامت المملوكة عليها بهذا اللفظ بزعم انها حرة وقالت

السيد ثم اعتق الحي في بين المدبرتان والمملوكة وظننا ان المدبرتان
من المملوكة فقال لنا هذه المسئلة ما افتى بها ابن ابراهيم واللولوي
بانتشا تيح جم فلا وبه اقول ولا يعذر الجاهل في هذا يجعله ام ولد
في جهة صدقة السيد على ولده بثياب وحلي ورقيق من وثائق المجموعة
كلام نقله عن ابن الهندي وفيه ما نصه فانه يستحبها في صدقته بام ولد
وجعل بها لامن تدلا مسائل ابن رزين نقلها ابن سهل في اول مسائل العتق
وذكر ما يدل للعتق ابي ابراهيم ونقله لا كلامه في المجالس اه

وان كاتب امة واشترط وطئها فيما بطل الشرط فقط

قال في مختصر النهاية ولا يجوز للسيد ان كاتب بعض النسمة المكاتبة
ان يشترط في عقد الكتابة وطيها فان فعل فالشرط باطل عند
ابن القاسم وتمضي الكتابة وبه الحكم وقال اشهب عن مالك انه يسقط
الشرط ولا تفسخ الكتابة الا ان تعوق بالاداء اه والقول المعمول به
هو نص المدونة قال فيها من كاتب امة على الف درهم نجمها عليها
على ان يطاها ما دامت في الكتابة بطل الشرط وجازت الكتابة وكذلك
لو اعتق امة الى اجل على ان يطاها او شرط على المكاتبة ان ما ولدت في
كتابتها فهو عبد فالشرط باطل والعتق نافذ الى الاجل ولا تفسخ
الكتابة كما لا تفسخها من عقد النكاح بما تفسخ به البيع اه قال
الشيخ ابو زكريا يحيى الحطاب في شرحه بطل الشرط لقوله عليه السلام
كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولانه وطء لا اجل كنكاح المتعة اه

وما على مكاتب يشترط له من خدمة بعد الاداء يسقط

قال في المختصر المذكور وجاز ان يشترط السيد على عبده شيئا معلوما

من الماكول الى اجله فان ادى كتابته وبقيت عليه
هذه اليمين فانه يعتق لانها من الكتابة بخلاف الخدمة وان يجعل
قيمتها فيعجل عتقه وان كره السيد قال مالك ليس في قيمتها الى
حلولها ولا تحط قيمتها على انها حلت فان ابى السيد من قبضها دفعها
المكاتب الى السلطان وخرج حرا ويقبضها السيد على نجومها من السلطان
على ما فعله عثمان واما الخدمة التي كانت عليها فانها تسقط على
اذا ابى الكتابة على نجومها او يعجلها اه قول مالك المشهور وبه
العمل وقال ايضا مالك الخدمة لازمة للعبد ولا يعتق الا بعد ادائها
وتعجيل قيمتها اه ومن المدونة لمالك كل خدمة اشترطها السيد
بعد اداء الكتابة فهي باطلة وان اشترطها في الكتابة فود العبد
قبل تمامها سقطت قال الشيخ ابو الحسن الصغير قال ابن المواز كل
ما اشترطه السيد في الكتابة من خدمة او عمل يده فان ادى الكتابة
الى الاجل او بعضه فانه ساقط ولا يودي به لا عوضا الا ان
خدمة رقبته سقط كل رق بقي فيه وكذلك من
بتل عتق عبده لم يجز ان يجعل عليه خدمة يشترطها لان حرمته بقية
من رقه بكتب ان من اعتق بعض عبده يستكمل عليه بقيته كذلك
كل خدمة تبقى على مكاتب او على من بتل سيده عتقه فهي ساقطة
لانها بقية من رقه اه تنبيها الحطاب في الشرح وقولنا بعد الاداء مع
متعلق بيسقط لا بقر بعد الخدمة اه وجاز بيع الكتابة كما عبد
وضع الجعل في بعض نجومها باقيها وعكسه والتبيع مع جزء عاجل
العتق بقي فقال في مختصر المتيطية مسئلة ويجوز بيع كتابة المكاتب

او ما يبقى منها عند مالك وعليه العمل وقال ربيعة وعبد العزيز بن ابي سلمة
لا يجوز ذلك لانه غرر لا يدري المبتاع ما يحصل له كتابة ام رقبة وقد يحصل
عند قولهم فتكون له رقبة او عتق واخرهم فتكون له الرقبة والكتابة
قال اللخمي وعلى اصل سحنون في مثل هذا يمنع البيع مع الاختيار وغيره
للضرورة ولا يجوز نقل البيع الا عند عجز المكاتب واعتراضه وسواء اذن
في ذلك ام لا ولا يجوز للسيد بيعها من غير المكاتب الا بما يجوز به
بيع الدين بثمن ناجز ثم ان عجز فالولاء له فانه كتابته مستقلة
ولا باس ان يضع السيد عن مكاتبه بعض ما عليه على ان يعجل له الباقي
او يؤخذ ذلك عنه وبين يديه او يفسخ الدنانير في الدراهم او عروض
الى اجل ولا باس بذلك له حل اجل الكتابة بتمامها اذ ما عجل العتق في جميع
ذلك واختلف اذا لم يعجله فاجاز ذلك مالك وابن القاسم وبه القضاء
ومنهم من منع ذلك سحنون الا على تعجيل العتق ومنعه ابن عمر
وان عجل العتق وجعل الكتابة كدين ثابت ام لا فظه ونقلتها
بتمامها تكميلا للفائدة والمقصود منه مواضع الخلاف التي
فيها جرى العمل وهي المذكورة في النظم ولاجل تمييز المقصود
وقع التقييد في النظم بجملة الحال وهو قولنا وعاجل العتق نفي
اذ لا يخالفه له بينه وبين مفهومه والاقوى ان هذا مختلف فيه وعمل
فيه باحد الاقوال ومعنى منه كوما ذكر المتيطي مع ذكره وما
نقل عنه المواق ما يؤيده من كلام المدونة وكلام اللخمي وغيره
فانظره ان شئت ان المكاتب الحي بدا بقدر ما يقدر وهو
طاق الملا قال في التوضيح ان اتفق العبد المكاتب مع السيد

على

على تعجيزه فيه المكاتب فالمشهور وهو قول مالك في المدونة ان كان
له مال ظاهر لم يكن له ذلك وان لم يكن له مال ظاهر فذلك له وروي
عنه ان ذلك له وان كان له مال ظاهر وقال سحنون ليس له ذلك
وان لم يكن له مال ظاهر الا عند السلطان وقال الآخران كان له ظاهرها ولا
مال له كان له ان يعجز نفسه ابن يونس والاول الصواب المتيطي وبه الحكم
وعليه العمل الخ واوله بالعكس ومفهومه ان اتفق انه لابد من
الحاكم الاختلاف قال في التوضيح قبل ما تقدم ان اختلفا فقال في
ذلك ان ادعى العبد الى التعجيز وابى السيد فله تعجيز نفسه ولا يفتقر
فيه لحاكم وان ادعى اليه السيد وابى العبد فلا يعجزه الا السلطان
بعد التلوم والاجتهاد الخ وقولنا وهو ظاهر العراقيه في بعض
القول من العبد له مفهوم معتبر وهو قول المدونة السابق
وان لم يكن له مال ظاهر فذلك ومن احكام ابن مغيث ليس للمكاتب
ان يعجز نفسه مع القدرة على الاداء قال ابن القاسم وبه الحكم وقال
ابن وهب عن مالك في موطاه له ان يعجز نفسه مع القدرة انتهى
وجاز ان يكاتب الموصي ما لذي اليتيم من عبيده واما
قال في مختصر المتيطية وللوصي من قبل الاب او القاضي ان يعقد
على اليتيم كتابة عبده واما به يجوز ذلك ولا يجوز للاب ولا للوصي
ان يعتق عبد محجوره بمال يكون بيد العبد فيعتق عنه منه فان
فعل كان المال للمحجور وبطل العتق ولو كان المال من عند اجنبي
وهو قدر الاثمان فاكثر جاز الخ والوصي المشار اليه في خليل بقوله
عطفا على الجائز اي ومكاتبه ولي ما محجوره بالمصلحة

وليس للسيد عتق احد عبدين كوتبا بعقد معين
الا باذن او يكون مقدرا على الاذا

قال في مختصر المتيطية وليس للسيد عتق احد عبدين له كاتبهما
كتابة واحدة الا برضى الاخر الا ان يكون زمنا لا يستطيع السعي ولا
قوة له على الاستطاعة فلا حجة للاخر رواه ابن القاسم عن مالك وبه
الحكم وقال غيره ليس له عتق القوي على الاداء وان رضي صاحبه لانه
قد يكون سببا في عجزه اه وغوه في الوثائق المجموعة الا انه
لم يذكر في القول الاول ان به الحكم ونص كلامه في حكاية القول الثاني
وقال غيره لا يجوز له ان يعتقه وان رضي المكاتب الثاني لانه ربما
كان سببا لعجز الثاني ورجوعه الى الرق وليس له الرضى بما فيه رق
نفسه وما يجوز في القول عتق الصغير ولا الزمن لانه قد يكبر
الصغير ويصح الزمن اه وان بغير اذن سيد عن الرضى فعل مرة
يكشف عن عتق فانظر لو قصد الذي قد ذكرا فان يكن
وهو مريض حين عتق من ثلثه المملوك واي خرج له منه
والعتق ان في صحة حل الاجل من راس مال وبه جرى العمل

قال ابن سهل رحمه الله في ترجمة مسئلة جامعة لوجوه من
الوصايا اخرجوا بها الى عتاب ما نصه والمملوكة المعتوقة
قبل موت سيدتها بشهر بن قد اختلف فيها قول ابن القاسم
واشهب قال ابن القاسم هي حرة من راس المال وقال ايضا ينظر الى
الوقت الذي ذكر فان حل وهي مريضة عتقت المملوكة من
الثلث ولا شي لها في ذلك الاجل وان حل وهي صحيحة عتقت
المملوكة

المملوكة من راس المال وبهذا جرى العمل عندنا ولقوله تفصيل
وعمل الحكم به وقال اشهب من هي من الثلث على كل حال وله
واحدة اخرى مخالفة لجميع ما تقدم اه وقد نقل المسئلة كلها في
نوازل الوصايا من المعيار وهذا الكلام المنقول هو المقصود في
الابيات وحكى المتيطي ان العمل في المسئلة بقول اشهب ولعله بن
هارون في مختصر النهاية ومن قال عبده حر قبل موته بشهر جاز واختلف
قول ابن القاسم فيه فروى عنه اصبغ انه حر من راس المال لانه معتق
لاجل وروى عنه عيسى انه ينظر الى الشهر الذي يجب فيه العتق
فان كان السيد صحيحا في دخوله فهو من راس المال وان كان
مريضا مرضه بالموت فهو من الثلث وقاله ابن
الماجشون وقال اشهب هو من الثلث ولم يفصل قال لانه لا يستقر
عتقه الا بعد موته وقاله اصبغ ومحمد بن عبد الحكم وعيسى بن عمر
وقال الباجي في وثائقه وبه القضاء قال اصبغ وابن عبد الحكم
وليس له الرجوع عنه لانه كالمدبر ولاشهب قول ثان انه لا ينفذ
له عتق وقال ابن الماجشون هو حر ساعة يتكلم بذلك لانه لا يدري
متى موته بعد يوم او يومين فاذا كان في حال الشك عتق لانه لا
يملك بالشك وقال ايضا ابن القاسم فصار في المسئلة خمسة
اقوال اه فانظر ذلك وانما اقتصر في النظم على ما ذكر ابن سهل انه
المشهور وعليه اقتصر الشيخ خليل في المختصر وكذلك ابن شاس
وابن الحاجب كما في المواق وممن نص على ان العمل بقول ابن القاسم
ابو الوليد ابن رشد في جواب له عن مسئلة من هذا المعنى قال فيه

بعد ان ذكر رواية عيسى عن ابن القاسم وجواب هذا يدل على ان هذه الرواية التي
جرى العمل عليها اه نقل له الونشريسي في نوازل العتق من المعيار وكذا ذكر
صاحب الوثائق المجموعة العمل على قول ابن القاسم الذي في مسئلة من اعتق
مملوكة قبل السبب الذي يفوت منه بشهر او ستة ولا فرق بين المسئلة الا
من جهة ان الاجل في هذه انما يعد والسبب بعده وما على حق في النظم
ضيق الوقت والجملة خبر بكر وما بعد عتق من قد اعتقا ، لاجل وقد
تعلقا ، بسبب الاخلاف لكن قيدوا ، ذا الاجل بشرط ان يعتد ،
قال ابن مغيث قال احمد بن محمد ومتى تعلقت المعتقة او المعتق او
ابق احد منهما في المدة التي يعتقهما العاقد بها جعل رقبتهما الا ان يشترط
ذلك عليهما فله شرطه قال غير واحد من الفقهاء وبه الحكم
اه واشار بقوله الا ان يشترط الى ما قدمه في مسطرة الوثيقة قال فيها اشهد
فلان انه عتق لمملوكته فلانة عتقا موجلا الى اجل كذا يستحضر مقامه فيها
فاذا انقضت المدة دون ولا تغاب لحقت بحرائر المسلمين بل المسلمات
الى ان قال فان تعلقت في المدة المذكورة بما ذكرنا فلا حرية لها الخ
وذكر في الوثائق المجموعة معنى ما ذكر ابن مغيث من لوازم لزوم
العتق ولو تخوف المملوك او ابق وتعلق في المدة عند عدم الشرط
ورده مع الشرط وكذا صاحب المقصد المحمود ولم يذكر في ذلك خلافا
ولا جريان عمل ومن تزوج ملكها فلا قيام ، لزوجها في رده والاحكام
ذكر في المعيار انه سئل الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي عن امراة
دبرت مملوكتها ثم زوجها في ذلك فقال ان ما فعلت جائز
ليس للزوج مقال في ذلك هذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن
القاسم

القاسم ومطرف واصبغ وبه القضاء وعليه العمل لانه من باب احدها
وانما منعت من بيعها ونحو ذلك لان لا يتبعها الخ والمسئلة بطول
اقتصرت على محل الحاجة منها وان نفذ تلك المريض ، في صحة فيمة المدبر
والدين خارج ثلثه ما ، لم يكن يسيرا قد علما ،
قال في مختصر المتيطية واختلف فيما الذي المدبر في الصحة
اذا خاب عنه ثلث فقال يدخل في ثلث ما لم يعلم به وبه الحكم وهي
فقال لا يدخل الا فيما علم به وبه قال سحنون واختلف ايضا في
المدبر في المرض والمبتل فيه فقال ابن القاسم يدخلان فيما علم به وما لم
يعلم عنه ولا يدخلان الا فيما علم بقبله وكذا لقاضي المدونة وروى
اصبغ عن ابن القاسم في العتبية يدخل المدبر في المرض دون المبتل
فيه قال بعض الشيوخ وهو بعيد كان المبتل اقوى منه الا انه
ان ابن الماجشون يفرقه عليه اذا ضاق الثلث فلو قيل يدخل المبتل
دون المدبر عكس رواية اصبغ لكان اظهر وبه يعلم ان قولنا في
النظم في صحة الاحتراز عن المدبر في المرض لان مدبر الصحة هو الذي
فيه العمل والقضاء ، ومن يبع جارية ثم ادعى ، لكونه الولد فيها
رجعا ، عليه من منه اثم وصرفه ، فيما ادعى عليها
انفقه قال في كتاب الاستحقاق من مختصر المتيطية واما من باع
جارية شهد عن انها ام ولد له وصرفه المبتاع فانه يرجع
على البائع بالنفقة والكسوة الوحين ردها عليه لان البائع مقر انه
باع ام ولده قاله سحنون وبه اخذ غير واحد من الموثقين وعليه
العمل وقال اللخمي ظاهر المذهب انه لا شيء على البائع من نفقة

منه لما اعتمدا على المشتهر اه ولم يذكر في النظم رد الجارية للعلم به من
تصريف المشتري بعد البائع ورجوعه عليه بالنفقة وحمله صرفه
في محل الحال على حذفه فتأمله ولا تباع في الدين ام الولد وعتقها من
راس مال السيد قال ابن فتوح في الوثائق في وثائقه المجموعة
ولا تورث في حياة ام ولد سيدها شيئا ولا من غيرها الا انها في حياة
السيد بمنزلة الامة في احكامها الا ان فراجها اذا مات سيدها عتقت
بموته وورثت ولا تباع ام الولد في دين وما تخرج من ثلث بخلاف الذي
عليه العمل وهو مذهب مالك اه وقوله وورثت يريد ورثتها من مات
بعد موت السيد ممن يجب لها الميراث منه وما في بعد انتقالها من
السيد وهو ظاهر وفي مختصر المتيطية ما نصه وتعتق ام
الولد بعد موت سيدها من راس المال وما في يدها في حياته وما جر
وفاته وان اولدها وعليه دين محيط بماله فالسبيل للغرماء عليها
بخلاف العتق والفرق بينهما ان العتق بعد المديان وليس ان يتبرع
في اموال الغرماء واما الايلاد فليس بعمله ولا كسبه ولا يقع بارادته
وقد دخل الغرماء على انه يتسرى ويصرف في حملها منه انه منه وان
استغرق الدين ماله اه ومن يقل لمعسر له تورع عما وصله الرجوع
فيه ولم يكون فيما قرراه عليه انه المشهود المشهور
فانه عن مخلف العلماء فـ له انتفا الخوف انما

يعني عن التراجع عن الرجوع في الوصية

قال في كتاب الرهون من المدونة وان اشتريت من رجل دابة على انها
مضمونة عليك لم تصح هذا ابن ناجي انما بطل الشرط لانه مناقض لمقتضى
العقد بنفسه او لربا لاتصاله من العقد فيفهم منه ان من شرط في

وصية



وصية انه لا يرجع فيها ان له الرجوع وبه الفتوى وقيل لا يرجع
وعلى الاول الوفيد في الاشهاد عليه وعلى الاختلاف العلماء فاخذ
بقوله من راى عدم الرجوع وقيل له ان يرجع لما قلناه من التعليل
قاله شيخنا ابو مهدي وقيل لا يرجع قاله شيخنا حفظه الله محتجا
بقول ابن رشد من التزم قول عالم لا يجوز ان ينتقل عنه والعمل على الاول
اه وما ذكر ابن ناجي في شرط عدم الرجوع في الوصية من نفي اللزوم
وصرح فيه بان العمل في موضع ان يرخى ارخاء الستور في
التحكيم والتمليك والمسالة اختلف فيها المتاخرون المشارقة
من فقهاء تونس وغيرهم والف بعضهم على بعض فيها ولهم
فيها فتاوى نقلها المازوني وصاحب المعيار والقول به العمل
صح الخطاب في التزامات رجوع ومراد ابن ناجي شيخه ابتداء الا
لمبيع والامام البرزلي وان دعى الموصى لهم لبيع ما ترك والوارث
ان يقوما فالقول قول من الى البيع دعا لا من دعا ان يقوما
المسلما قال في مختصر المتيطية اذا طلب اهل الوصايا او
المدعون بيع التركة وقال الورثة قوموها علينا ولا تبيعوها
فقال ابن القاسم القول قول من دعا الى البيع وبه الحكم وقال اصبغ
القول قول من دعا الى التقويم وقال ابن ابي زمنين قال لنا اسحاق
ابن ابراهيم لا يجبر الورثة ولا اهل الوصايا على البيع ولا على التقويم
فيما ينقسم من الرباع لانهم شركاء ولا يجبر احد من الشركاء
على بيع ما ينقسم الا ان يجتمعوا على ذلك وكذلك اشهب رواه عن
مالك وقال ابن حبيب عن اصبغ ان احب الورثة قوم المال كله وعدل

ثلث جميعه كان ينقسم ام لا وان ابى … واتى الثلث المبين في
كل شيء نظر فيما كان مما ينقسم قسم ثم بيع وفي سماع عيسى ثم في الرد
يوصي او في يده فيموت الورثة فيقر بين الورثة تقويم التركة وفي يد
اهل الوصايا والمدبرون البيع يقولون هذا زيد لهم في الثلث من
التقويم او يطلبون التقويم ويريد الورثة البيع من دعا الى البيع
كان ذلك له وفي سماع اصبغ ان من دعا منهم الى التقويم فهو
اعدل شيء ذكر جميع ما مر من قوله قال ابن رايق زمنين الخ بالفاظ تقرب
مما تقدم ووارث الموصى له الغلة ما دام الحبس الا صاله منحرما
ما تضمنه هذا البيت هو الذي جرى به العمل بفاس رحمه الله اشار
اليه لنا الفقيه سيدي عبد الرحمن الفاسي بقوله وغلة قبل وجود
الموصى له وارث الا تحبيسا قال القاضي المكناسي في مجالسه
فان اوصى الموصي لما ولد يولد لولده فلان ولم يولد له اعطي لرجل
سماه فمات بحرمون الموصى … بني ابد الولد ممن تكون
الغلة في خلال ذلك فقلت نقل البرزلي عن بعض المغيشر ان في المسئلة
خلافا في المدونة وهو قوله فيمن اوصى لرجل بغلة جنانه فاثمر
عاما او عامين مما اثمر بعد موت الموصي وقبل النظر في الثلث
فالثمرة للموصى وقيل غير هذا وهو قول اكثر الرواة واجاب
في المسئلة ابن رايق الدنيا ان الغلة للورثة ولا تكون للموصى
له الا من يوم القبول على المشهور من القولين لا يكون الا بعد وجود
الموصى له وانظر ما ثمره هو غير ما في المدونة وما في المدونة
من قول ابن القاسم هو المشهور وصوابه ان يقول والمعمول به من
القولين

القولين انما الغلة للورثة الخ باختصار وجميعه مبسوط في
المعيار ومنه يعلم ان ما في البرزلي عن بعض المغيشر ابو علي بن علوان
وراجع شرح تكميل المنهج عند قوله وغلة قبل الولادة الابيات

وان يقل ثلثا ما اختلفا ، جميعه يخرج ثم يوقفا
منه كذا اسم كذا الاشيا ، عددا وما وجه المعطى
انفذ المتصدق بباقي الثلث ، الخ …

قال سيدي محمد الحطاب رحمه الله قال في معين الحكام في كتاب الوصايا
واذا قال الموصي يخرج جميع ثلثه ما خلفه فيجعل منه كذا الاشياء
عددها فاذا اخرج منه ما ذكر وفضلت من الثلث فضلة فقيل ينفذ
ذلك في الفقراء والمساكين لقوله يخرج جميع وقيل ان البقية ترجع
ميراثا قال بعض الموثقين وبالاول جرى العمل انتهى وقال في صاحب المعين
بعد ذلك بنحو الورقة مسئلة فان اغفل الموثق ان يقول في الوصية
وما فضل من الثلث جعله الناظر حيث يراه اذا ذكر او انه اوصى
بجميع ثلثه ففي ذلك قولان لان احدهما انه ينفذ في الفقراء والمساكين
قال بعض الموثقين وبه جرى العمل والقول الثاني ان البقية
ترجع ميراثا انتهى نقل الحطاب بلفظه وفي الوثائق المجموعة بعد
ان ذكر مسئلة غفل الموثق ذكر باقي الثلث وانه ينفذ في الفقراء
قال وقد وقع فيمن اوصى بثلثه ولم يسمه انه يفرق ثلثه جميعه
في الفقراء والمساكين وعليه مضى العمل قال احمد بن سعيد
ان القاضي ابن طيبة محمد بن السليم اخبره ان المسئلة الاولى نزلت
في ايام القاضي محمد بن عبد الله بن عيسى فافتى بوميذ محمد بن عبد الملك

ابن ابن ان بقية الثلث ترجع ميراثا وخالف يحيى لذا جميع اصحابه بقصوده
بقولهم ان البقية تتبعض على الموصى وكان يختاره لذا ابن السليم اي بتجيبي
ببيي ونحوه في المتيطية وقولنا ونقص المسمى معناه نقص ما سمى
للموصى من المعادل عن جملة الثلث وان شك المال الموصى فصدا اضرارا
وارث فلم ترد قال ابن ناجي عند قول المدونة وتجوز الوصية للصديق
الملاطف بالثلث فاقل منه ظاهره ان الوصية بالثلث جائزة وان قصد
الضرر بالورثة وهو الصحيح وبه الحكم اي تنزلها اخر كتاب الوصايا الاول
وقال قبله في كتاب الكفالة عند قولها وتجوز الوصية يعني للصديق
ظاهره ان قصد بوصيته الضرر وهو كذلك على الصحيح وبه الفتوى
ولا خصوصية للصديق الملاطف في هذا اي وفي المعيار جواب سيدي
قاسم العقباني قال فيه ما نصه قول الزوج كانت الزوجة تكلمني في ملا
وصية لانها قصدت بوصيتها الضرر كلام ساقط لا تبطل الوصية
به اي وفيه قبل هذا باسطر قليلة مشهور مذهب مالك وابن القاسم
ان الوصي يجعله مضارة ما دام في الثلث بان ضار الورثة في الثلث مضى
ذلك اي ثم العموم في الوصية يخص • بعادة بالوزن ان لم يجر نصه
يمضي على قوله لا يدخل • حسبما به القضاء عملوا
عقد في البيتين معنى ما نقلنا من كلام ابن ناجي عند قول المدونة
وان قال اشهدوا ان فلانا وصيي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الاشياء
وانكاح صغار بنيه ومن بلغ من ابكار بناته باذنهن ونصه المقصود منه
على تضييعه او سقوط شيء منه ما ذكر انه وصي في جميع الاشياء اختلف
فيه ويقوم منها اذا قال وكلته انه وكيل على العموم وما ذكر انه

لا في وج

لا في وج بنات الابكار الا باذنهن في هذا ان الوصية العامة تخصص
بالعادة ولا يدخل الحبس الا بالنص العادة عليه عمل قضاة ابي بقية
اي والمراد بعموم دخول الحبس ان الوصي ليس له النظر في وقف الحبس الا
بالنص له على ذلك والعدوي والربع بان نصيب • صغيرها امر ما للناس نصيب
احد الاولاد وهم ستة ان • فاثنان بالاربعة المتلقان
لثم والصغير للتعاطل • لانه الامكان الحاصل
قال في الدر النثير ما نصه وسيل يحيى الشيخ ابا الحسن رضي الله عنه
عن امراة لها ابنان وابنتان وصغيرها ابن ابنها ما وصت ان له مثل
نصيب احد بنيها كم له وقال تعرض الفريضة من ستة ان لم تبد سوى
ما ذكر لكل ابن واحد فيعطى الموصى اثنين ثم يقسم الباقي على الورثة
فيه وهو اربعة وانما اعطى الموصى له اثنين لانهما نصيب احد الابنين
فكانه جزئه او ضاله بالثلث وهذا على المعروف من مذهب مالك
واما على مذهب اهل العراق بان يجعل كانه ابن اخر معهما فيعطى
الربع لانه ثالث الابنين فيعطونه ما ينوب كل واحد منهما سهمان
من ثمنه اي ومن المدونة ومن اوصى له رجل بمثل نصيب احد بنيه
فان كانوا ثلاثة فله الثلث قال سيدي يحيى العلمي في شرحه في
هذا المحل المصاب والصبي واحد ابن رشد المعتمد عنده ثم اي
المبني يوم وجوب الوصية قال وكذا اتفاقا لا يوم الوصية اي كلام
الشارح المذكور وانظر هو وعا ذكرها الحطاب عند قوله ونصيب ابنه
وفي الوصايا ما صححوا من ماله وارث ان صح فيما قاله
حاز ابن الثلث من بعد جميعا وان اجاز وارث ذا بطلا

والشرط في اجازة الاجازه من وارث تقدم الجماره
فيرضى ومانع من فلس او من ضرع الحجر السلس

لما ذكر في المدونة اذا قضى وثبت وصية بشيء وبان الموصوله بخطوه وصية
ان كان مصيبا وحمله الثلث كتب عليه ابن ناجي ظاهره كان وارث ام لا
وافتى المغربي منه من لا وارث له بكل ماله قال ابن ناجي قلت
وهو كذلك ولو وقع فانه جائز وهو المشهور واحد الاقوال الثلاثة
بناء على انه بيت وارث وقيل انه يمضي بناء على انه حائز الاموال
وقيل بالاول ان كان الامام كعمر بن عبد العزيز والا فالثاني قاله ابن القاسم
والعمل بالاول الخ والمراد بجائزة ان وقع رد ما زاد على الثلث ولذا قال
الامام المنصور في شرح المنهج المنتخب بعد ان ذكر القولين في
بيت المال وعليه الخلاف في نفوذ الوصية بجميع ماله او بما
زاد على الثلث الخ وفي المواق في باب الفرائض بنا بعضهم على هذا
يجيء الخلاف الذي في بيت المال عن اوصى بماله كله ولا وارث له فقال
مالك لا يجوز له ذلك وانظر نوازل البرزلي ان ابن عرفة اوصى بماله
كله فلما توفي امير المومنين ابو فارس الى قاضي الجماعة
باجتمعوا ورد القاضي ما زاد على الثلث محتجا بان عمل القضاة
عليه وهو مشهور ومذهب مالك ووافق على ذلك من حضر وانما
محلهم الخ الغرض وقولنا بما ابعد الثلث يرد معناه ان كل من اوصى
بما ابعد فوق ثلثه استوعب جميع ماله ام لا فان الزائد على ما جرى
به العمل ومن مسجل كان للموصى وارث ام لا وقولنا ان اجاز الى
اخره في قوة الاستثناء مما قبله الا ان اجاز الوارث الزائد

للموصى

للموصوله فلا يرد قال في كتاب الوصايا الاول من المدونة وان زاد
في الموصى على الثلث لم يجز منه الا الثلث الا ان يجيزه الورثة قال
ابن ناجي في قوله الا ان يجيزه هو المشهور وتقدم قول عبد الملك الخ
والذي تقدم له هو نقله ابن رشد عن عبد الملك ليس للوارث ان يجيز
ما زاد الموصي على الثلث لانه عطية واسد للتكثير عنه الخ وقولنا والشرط
الى اشارة الى ما نقل في المعيار عن الكلام الوجه في الشروط
اجازة الوصية للوارث عند كلامه قال وان يكون للغير فيه حق فيما
قبل موته لا يموت الوارث المسلم او مرضه المخوف الذي يتصل بالموت
لو بجلسه باحد القولين في المذهب كذا وهو الذي جرى به العمل عند
اهل الوثائق فلا يسمع خلافهم الخ وجملة الشروط التي ذكر ستة
الا ان الخلاف وجرى العمل بقول من الاقوال العاذ ذكره في هذا الشرط
خاصة فلذا افردناه بالذكر وغيره من باقي الشروط اما متفق عليه
او الخلاف الذي فيه ضعيف وما ذكره الخ ذكره في الوصية
للوارث وظاهره ان مثله يقال في الوصية بما ابعد على الثلث لاتحاد منهما
منحو عنه ومثار الخلاف في اشتراط الحوز هو الخلاف في
الاجازة ما هي قال ابن ناجي اختلف هل اجازة الورثة تنفيذ لفعل الميت
فلا يحتاج لحوز او هي ابتداء هبة فلا بد من الحوز وهو المشهور الخ والسلم
كتب العصا الليل المعتد في الفيه القاموس وصفة الجنين لانه لا يجيز
الا من كان كذلك وبقوبيت من ابيات الالفية وهو زائد على الثلث
الى استغنينا عنه بما يودي معناه

وان رد الحمول كتسوي صح علمه من اشتهر تم وما اصلح

على الذي كتب فيه احد … عنهم وقال الذي وصى اشهدوا
بكل ما فيها على وضعوا … خطوطهم فيعملوا وطبعوا
جاز لهم في موته ان يشهدوا … لكل ما في الكتاب يوجد
ولو بغير جوه اذ تذكروا … ولو في واه الخط ما ينقضي

قال في مختصر المتيطية ما نصه فان طبع الميت على وصيته ثم اشهد عليها فوجد فيها محوا فان كان لا يضر ما قبله ولا ما بعده جازت وان غير اسقطت ذلك الشيء وقال اللخمي ارى ان يجوز كلها اذا كانت الوصية بخط الميت والاصلاح بخطه او كلاهما بخط غيره وكان عدلا قال ابن الماجشون اذا طبع الشهود عليه مع طابعه جاز ان يشهدوا عليه اذا عرفوا خواتمهم والذي مضى عليه العمل انه اذا راهم الوصية مكتوبة او كتبها بخطه وطبع عليه واشهدهم بما فيها وان لم يقراها عليهم ولا اعلمهم بما فيها وكتبوا شهاداتهم فيها جاز لهم ان يشهدوا عليه بعد موته وان لم يرجعها اليهم اذا ذكروا الشهادة وعرفوا الكتاب قاله مالك في الوصايا الاول من المدونة واما ان لم يذكر الشهادة ولا عرف الكتاب ولاكن عرف خطه وشهادته فيجري ذلك على الاختلاف في الشاهد يعرف خطه وشهادته ولا يذكر الموطن اه ولا يخفى المقصود من نص النص ونقلته كله تتميما للفائدة وما اشار اليه من قول الامام من المدونة هو قوله فيها قال ابن القاسم قال مالك واذا كتب وصيته بغير محضر البينة ولا قراها عليهم فر بعضها اليهم جاز ان يشهدوا بما فيها بعد موته وقبل موت الناظر الوصي لا يمنع من رجوعه ان قبلا قال في المدونة ان قبل الموصى الوصية فلا رجوع

بعد

بعد موته قال ابن ناجي ظاهره ان له الرجوع قبل موته وبه الفتوى لانه اذا كان في حياته فالموصي قادر على ان يوصي لغيره بخلاف اذا مات بقيد عن او شكرا قال اشهب وهو الاقوال الاربعة وقيل له الرجوع مطلقا اللخمي وهو مشكل الا ان يقال التزم ما لا غاية له وقيل بعكسه لان قبول قربة كالصوم والحج قاله عبد الوهاب في معونته وقاله غيره من البغداديين وهو ظاهر قول اشهب في كتاب محمد وقيل مثله الا ان تكون ترك السفه بعد البلوغ فله الانتزاع اذا لم يلتزم الا المعتاد قاله اللخمي اه ومفهوم قبل موت انه لا رجوع له بعد موت الموصي مطلقا وهو كذلك قبل في حياة الوصي كما هو مفهوم نص المدونة او بعد موته كما نقل ذلك عن اشهب الا ان يظهر له عذر

ويكتفي الوصي بما اشهدا … له ولا يلزمه الا الاشهاد
ولو يكون لخط امين سلبا … والعذر عن معينا
نحو الذي عمل اهل الاندلس … محقق فيهم

قال في المعيار وسيل بعض الشيوخ عن جماعة من طلبة البلد قاموا عند القاضي يطلبون ويذكرون ان سيجير مشغل الا وقعتها لهم لتجري عليهم بسبب وصية اوصى بها ميت ان يوتى بها اهل العلم والطلبة وادعوا الذي كانت بيده مقام بجعله يتضمن اشهد قاضي ذلك بالاحباء له وانه ثبت عنده ان جملة ذلك المال نعد الوصية بخطه بين عدد الطلبة انه لم يصل اليهم منه الا القليل وحال لهم اخذ نسخة من العقد وتبقى لهم حجة ام لا فاجاب قيام الطلبة في نسخ الحكم ان كان الموصى لهم قوما معينين من الطلبة فلهم القيام وعلى من ادعى الرفع اليهم البينة

واما المجهولون فالقول قول الراجح المبهم وفي بعض كتب المدونة انه يحلف
وفي الخ باختصار قال الونشريسي باثر الجواب ما نصه قال ما ذكره من
التفصيل بين الحبسين وغيرهم هو طلب المذهب والذي
جرى به العمل من قضاة الاندلس تكليف الاوصياء البينة على تعيين الحبس
مطلقا الخ وفي المعيار ما نصه وفي سماع اشهب قال سمعت مالكا وسئل
عمن اوصى الى رجل بوصايا من عتق وصدقة وغير ذلك فاراد ان
يكشف عنها ويطلعهم عليها فقال اهل الصدقات فليس لهم ان
يكشفوه عنها اذا غير وارث ولا سفيه فان لهم ان يكشفوه
عن العتق خاصة لان ذلك يحفظ لهم الولاء قال ابن رشد [illegible] الذي جرى
عليه عمل القضاة في بلدنا ان يكشفوا الاوصياء عن تعيين ما جعل اليهم
تعيينه من الوصايا وان كان الوصي ثقة مامونا ونحوه في رسمها
هنا ونقله ابن سلمون ايضا مختصرا والقرس وهو المبهم وهو بفتح
النون وضم الدال الجوهري اطرنس اي مبهم الخ وفي القاموس
الندس الرجل السريع الاستماع للصوت الخفي والجهم كالقرس [illegible]
وكتبه الخ وملك موروث بموت يقل لوارثه لانهم يحصل
لواحد الارث من فرد او من [illegible] بموت الغريب وفوته وتعادم
قال الشيخ ابو بكر بن عاصم في اول شرحه لتحفة والده الامام ابا اسحاق
الشاطبي رحمه الله سئل عمن من تداخل انه ان يبيع لوارثه في ابيه المتوفى
بعد ارتداده فانه بر اجع الاسلام وان كان على قول شاذ او في غيره الخ ما
والجواب قاعدة مذهب مالك ان سببه انتقال الا الموروث الى الوارث
الموت لا قسمة التركة فاذا مات الموروث انتقل ملك الموروث الى
الوارث

الوارث من كان وارثا قسمت التركة ام لا وان جاء نقل في المذهب يخالف
هذا فمشكل على قواعد المذهب وقواعد الشرع معا ايضا فيما اذكر اولا هو
المشهور والمعمول به ولا ينبغي لاحد مع وجود النقل المعتبر ما اتي
الخ الغرض منه الجواب باختصار وتمييز السؤال وفي نوازل العتق
من المعيار ومن النصوص التي اشار اليها الشيخ رحمه الله قوله في المدونة
ومن ارتد بدار الحرب وقف ماله حتى يعلم انه مات فان رجع الى الاسلام
كان اولى بماله وان مات على ردته ورثه اولى الناس به لم تكن من ورثته الا
المسلمين ممن يرث الولاء عنه ثم ان اسلم اهل تلك يرجع عليهم وكذلك
من مات من ولد او غيره الخ وفي المدونة ايضا بعد هذا وان مات مسلم
ثم اسلم وارثه له قبل ان يقسم ماله فلا يرثه وانما يرثه من كان مسلما
يوم مات الخ وشقيق بن عمه اخ اولى من ذي شهم للاجماع الجرا
قال مولف كتاب المغارسة [illegible] وفي الاقرار ما نصه قال المتيطي
شهادة من شهد بان المحبس يعني ان فلان بن عمه لابيه لا يذكر
اجتماعهما في جد واحد من ثمانية ابن زرب العمل اليوم على انه لا بد
من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه والا بطلت الخ ونحوه في المعيار
الا انه فيه يصحح بغير تسمية له الوفاء [illegible] ابن زرب وفي ابن سلمون ومثل
ما للمتيطي ونصه فان لم يذكر اجتماعهما في الجد اكتفي
بقوله ابن عمه وتمت الشهادة ان كان الشهود يعرفون ذلك
ومن بوارث اخ وشبهه وارث ثابت اليه فلا
قال مولف المغارسة ايضا قبل ما تقدم في شرح البيت الذي قبل هذا
قال ابن زرب وسئل الفقيه ابو بكر عمن اقر بوارث يرثه بالتعصيب

فلا يجب ابداً انه يترك له وارث معلوم النسب قال اصبغ يقبل اقراره وقاله سحنون
مرة ثم رجع لا يبيت المال الوارث وقد وجب حق الناس كلهم فلا يجوز
احد دون احد واخ كمعلوم النسب ثم قال ابن زرب وبقول اصبغ قال
ابن القاسم وافتى به ابن عتاب قال وبه العمل واستحسنه بعض الفقهاء ويرى في زمانه
لانه ليس هنا بيت المال الآن وشبهه في المعيار ايضا وقال في مختصر المتيطية
وان اقر رجل ان فلانا ابن عمه لابيه را ولابيه وانه ارثه جاز وورثه
المقر به اذا لم يترك عاصبا معروف النسب ولا مولى قاله ابن القاسم
واصبغ وسحنون فان اتى بعد المقر به ورجح عنه واثبت انه وارثه كان
احق بالارث منه وقال ايضا سحنون ولا يجوز اقراره لان المسلمين يرثونه
كالوارث المعروف ورجح بعض الفقهاء القول الاول لانه ليس اليوم ثم بيت
مال المسلمين فاما ان كان له عاصب معروف النسب ان اقراره يبطل
ويكون معروف النسب او الولاء بعد فيسقط الاقرار واختلف اذا كان
المعروف النسب اي ضرورة المشهور عن ابن القاسم ان الباقي بعد ذوي
الفرض بيت المال والشاذ عنده انه للمقر له اي ان امي ما ظهر عرام وقضا
مع اخ مسلم واعترف من وجه ثاخ لابن مسلمة وللاخ المحفو السدس
ماخذ قال ابن الحاجب في مختصره واذا استحق ولو ثلثا اما واخا فاقر
باخ ففي الموطا ياخذ منها النصف وهو السدس لنفسه وعليه العمل
فيقسمه مع اخيه التوضيح انما كان للمقر به السدس لانها اقرت
بما يحجبها الى السدس ولا شيء فيه للمنكر لان بيده الثلث
وهو معترف بانه لا يستحق منه شيئا وقوله وروي فتقسمه مع اخيه
اي لانها انما اقرت بالسدس وقيل يوقف نصيب المنكر من السدس فان

صرف

صرف الى اخره وقد يرجع لاخيه نصف الثلث وقيل يوقف الاخ الى اخره فان
صرفنا اخذ السدس وكان الباقي بينهما وان اكذبها كان السدس
للمقر به وان قال لا ادري كان السدس بينهما اي وعلى القول الاول الذي به
العمل اقتصر في المختصر وقال ابن عات في الطرر ما نصه هذه المسالة بعينها
مسالة اقرار بعض الورثة بوارث اختلف فيها فمذهبنا ان المقر يعطيه
اي يعطي المقر له ما فضل من بيده مما لو قسمت التركة على الجميع لاستحقه
هذا المقر له من يد المقر وقال بعض اصحابنا بل يساويه فيما بيده وقدر
ما اخذه سائر الورثة كانه لم يكن وكانت الجماعة على المقر والمقر له
متساويين لتساويهما في النسب لا معنى لتفضيل احدهما على الاخر وكانه
في القول المشهور الذي قدمناه والجماعة لا يعتبرونها هذا ان الوارثان
وكان المقر انما اعترف به بالفاضل خاصة فلا بد له عليه وذهب بعض
الناس الوطي بفرقة ثالثة وشبهه ان هذه الفضلة التي قبلها الاولون
لا يختص بها المقر له بل ياخذ نصفها وبقية الورثة النصف الاخر ووجه
هذا ان المقر تضمن اقراره شيئين احدهما ان الفضلة لا يستحقها
في نفسه والثاني ان مستحقها المقر له فيقول له بقية الورثة
انت اذا اعترفت بانك لا تستحقها عادت على ملك ميتنا واذا عادت
على ملك ميت وجب ان يرثه ورثته ونحن ورثته ويقول المقر له بل
انا المستحق لها باعترافك فمن سلمتموها له انتم ولم يحكم
لم يكن الحكم طرفي النزاع فيصير كما تنازع رجلان فيقسم بينهما
نصفين اه وقد ذكر ابن عجانة في شرحه لكفاية الحوفي ان في المسالة
ستة اقوال فقولنا اخرهما بالنون ط والمضي وزن . ع

ومن على يديه غيره اسلما . لم يستحقا ارثهما ان عدما
فالمسلمون كلهم سواء . يحوز الفيء لهم السواء

قال في الوثائق المجموعة بعد ان ذكر وثيقة اليهودي وغيرها وكان
اسلامه على يد فلان ما نصه وفعله وكان اسلامه على يد فلان اخبار عن
الامر كيف كان ولا اثر فيه في الحقيقة ولا محصول له اذ لا يغني الذي اسلم على
يديه ولاء ولهذا اما عقد الناس هذا الفصل واسلامه للاختلاف الذي
فيه وليلتزمه وعد لا تقضي به اذ لعله يجيء امير يقضي الوعد في وهذا
ويقضي به يوما ما بما كان في اختلافه منفعة او لعله يكون في بلد يقضي
اهله فيقضي للذي اسلم على يديه بميراثه وفي اثر في قول مالك لورثته من
المسلمين فان لم يكن ورثته المسلمون فلجماعة المسلمين وقد تقوم
غيره وليس عليه العمل اه فمفهومه ان العمل على قول الامام مالك وجميع
ما تقدم مذكور بمعناه في مختصر المتيطية عند بيان ما به العمل

الجامع

وعملوا فيما الاجازة . بكتبهم بالذهب الاجازة

قال ابن ناجي رحمه الله في كتاب الصوم من المدونة والسيف المحلى والمصحف
الخ ما نصه وظاهر المذهب منع كتب الاجازة بالذهب بحضرة شيوخنا وهو
خلاف ما عليه عمل الشيوخ وقد رايت اجازة مكتوبة به كلها او اكثرها
وفيها شهادة غير واحد رجلا من اهل الفضل والصلاح وقال البرزلي
بعد ان تكلم على حكم كتابة المصحف وتحليته بالذهب والفضة وكتب
العلم والسنة ما نصه ومن هذا المعنى ما يقع في العصر من تحلية
الاجازة بالذهب النبي صلى الله عليه وسلم يكتب بالذهب او ءاية كذلك

حدثني

حدثني شيخنا الفقيه الامام ابو محمد عبد الله الشبيبي رحمه الله عن
شيخنا الفقيه القاضي ابي الحسن العوابي الشيء في انه استشار
شيخنا الفقيه قاضي الجماعة ابن قداح عن الكتب بالذهب في ءاية تحض
او تصلية تقع في اجازة حين كتب اجازته عن عبد العظيم فاجابه بان
قال له التعظيم هو اتباع السنة قال وكتبتها بالسواد قال ورايت
اجازة كتبت معرفة بالذهب وفيها العواطر كذلك وفيها شهادة
شيوخ شيوخنا يجعلون ايضا من اقرب حدثهم وبالقياس على
تحلية المصحف اذ هي من اتباع كتب المصحف وتعظيمه اه وقدما
يحملونه قديم والمنهي عنه البرزلي وما قبله بتعليل

كذا الدعا للصلاة والجماعة . اثر الصلاة قربة وطاعة
وكل داع عند ختم الدعا . يمسح وجهه بكفيه معا

قال ابن ناجي في اخر كتاب الصلاة الاول نص ما الدعاء اثر الدعاء لائمة
المساجد والجماعة عقب الصلوات المكتوبة حتى العاصي يحذو الرياء والعمل
عندنا بافريقية على جوازه لا انها بدعة مستحسنة لورود الدعاء
من حيث الجملة ومع ذلك العامة ينتفي الرياء اه وفي المعيار في فصل
المستحسن من البدع وعن شيخنا ما نصه بدعة مضى عمل من يقتدى به
في العلم والدين من الائمة على الدعاء بالذكر الوارد تمام الفريضة وما
سمعت من ينكره الا جاهل غير معتد به اه وفي نوازل الصلاة منه من
الامور التي هي كالمعلوم بالضرورة استمرار الائمة في جميع الاقطار
على الدعاء ادبار الصلوات في مساجد الجماعات واستصحاب الحالة واحد
واجتماع الناس عليه في المساجد في المشارق والمغارب منذ

الارمنة المتقادمة من غير نكير الى هذه المدة من الادلة على جوازه
واستحسان الاخذ به وناكره عند علماء الملة اهـ باختصار وفيه ايضا قال
ابن زرقون ورد الخبر بمسح الوجه باليدين عند انقضاء الدعاء واتصل به
عمل الناس والعلماء وقال ابن رشد انكر مالك مسح الوجه باليدين عند
ختم الدعاء قال الاستاذ ابو سعيد بن لب وابو عبد الله بن علاق وابو
القاسم بن سراج من متاخري الايمة غرناطة وابن عرفة والبرزلي والغبريني
من ايمة تونس والسيد الشريف وابو الفضل العقباني من ايمة تلمسان
وعليه مضى عمل الايمة بفاس اهـ والمراد بالحديث الذي جاء عن عمر
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع يديه
في الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه نقل ذلك المازوني وغيره

وجاز ان يجتمع القراء في الجامع ويقرؤوا في سورة

قال ابن ناجي في كتاب الصلاة الثاني وكره في المدونة اجتماع القراء يقرؤون
في سورة واحدة قلت واستمر العمل على الجواز لحزب ثم القوم اليستغفو
جليسهم اهـ وفي المعيار ان جواز الاجتماع على القراءة على مذهب الجمهور
وتعضده الاثار الصحيحة وكرهه مالك خشية التقطيع
وبالاول العمل اهـ ونقله في جواز الاجارات عن القابسي ونقل في نوازل
الصلاة عن ابن لب ان العمل بقراءة الحزب في الجماعة تظاهر عليه اهل
هذه الامصار والاعصار الجمهور على جوازه واستحبابه اهـ وفي نوازل
ابن هلال سؤال في جماعة يجتمعون على السورة الواحدة وغيره ونصها
بالمداولة مثل طه ليلة الجمعة والكهف يومها هل يجوز ام لا جوابه
الوارد فيه عن مالك انه بدعة ولاكن ذكر بعض المتاخرين انه جرى به العمل

بلا

بلا كراهة اهـ ولا تتعدد صلاة الجمعة فيما لم يكن في القرية الا مسجد
قال في المدونة وتصلي الجمعة اهل القرية المتصلة البنيان كالروحاء وشبهها وكذلك اهل الخصوص كان عليهم والي اولا وقال في القرية
المتصلة البنيان التي فيها الاسواق يجمعها اهلها ومرة لم يذكر
الاسواق وكتب عمر بن عبد العزيز ايما قرية اجتمع فيها خمسون
رجلا فليجمعوا الجمعة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا اجتمعوا ثلاثين بيتا قال ابن ناجي الذي به العمل ما رواه مطرف وابن
الماجشون يقيمها الثلاثون وما قاربها واختلف في معنى وما
قاربها فكان شيخنا ابو محمد الشبيبي يقول كالسبعة والعشرين
وما قل وكان شيخنا حفظه الله تعالى يقول كالخمسة والعشرين لا اقل
اهـ وبالاول افتى الحافظ القرطبي ونقله سيدي ابي ابراهيم بن هلال في نوازله عن
ابن يونس انه حكى التحديد بالثلاثين وما قاربها لابن حبيب ثم قال
واعتمد رواية ابن حبيب الشيخ ابو محمد صالح رحمه الله فيما حكى عن الزرويلي
فقال يجب على الامام كل يوم جمعة ان ينظر الناس فان كانوا ثلاثين صلى الجمعة
والا صلى الظهر اربعا اهـ والمشهور الذي في المختصر نفي التحديد بالعدد

والخلاف فيها ان تعددت في المصر ولا يجوز ان تعددا

قال ابن ناجي قبل النص الذي تقدم لظاهر الكتاب منع تعدد الجمعة في المصر
الواحد وان كان عظيما وهو كذلك خلافا لابن عبد الحكم في اقامتها
في الامصار العظام في مسجدين كمصر وبغداد واستمر العمل بتونس
على جواز تعددها وعدم الاقتصار على مسجدين وفيها سبع خطب
لكثرة الناس جدا اهـ ووقع مثل هذا في اجوبة عدة من الشيوخ الا

المنقولة في المعيار ومن جواب لابي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرسوطي ان ائمة
المسلمين بالبلاد الاندلسية اقتضى نظرهم الاخذ بالقول بجواز تعدد الجمعة فصار
بلزهم عملا متبعا ومن جواب لابي عبد الله محمد بن ابي غالب قال بعض المتاخرين من
حذاق المالكية العمل اليوم على جواز تعدد الجمعة مسجد بالمصر وذلك مما لا يشك
فيه ومن جواب الشيخ سيدي محمد السنوسي رحمه الله قد جرى عمل اكثر العلماء
في امهات الامصار على اباحة التعدد فصار ذلك منهم كالاجماع بعد
تقرر الخلاف وقد قال بعض اهل الاصول انه رافع للخلاف السابق واذا جوزنا
التعدد وفاقا او خلافا فلا يتقيد جوازه بمسجدين بل يجوز في اكثر
اذ لم نطلع فيما راينا على قول يفرق بين التعدد في مسجدين فيجوز وبين
التعدد في اكثر منهما فلا يجوز اهـ وعدم الزكوة في حبس ما
كمسجد هو اختيار العلما قال العلامة سيدي ابراهيم بن هلال
في نوازله ما نصه جرى العمل في احباس المسجد بعدم الزكوة وكذلك
ما منعاه عملا على ان الملك ينتقل عن المحبس وان الحبس ينتقل عن
ملك المحبس عليه اهـ وهو الذي جرى العمل به هو احد اقوال في المسئلة
منقول عن خارج المذهب الا انه الراجح عند اللخمي ففي الحطاب ما نصه
اللخمي قول مالك زكاتها يعني احباس المسجد على ربها اعلا والقياس قول
مكحول لا زكوة فيها لان الميت لا يملك والمسجد لا زكوة عليه اهـ والله
والمشهور الذي مر عليه الشيخ في المختصر وجوب الزكوة قال في التوضيح
ان كانت يعني الحوائط محبسة على مسجد او مساجد كتب على ملك
المحبس ان كان في جملتها نصاب وان لم يصب كل مسجد الا وسق واستحسن
اللخمي عدم الزكوة قال لان المساجد غنية عن مطهرة بالزكوة اهـ

والوقف

٢١١

والوقف فاحرى جواز اعطاء الآل من مال الزكوة فقط
ذكر في كتاب الجهاد من المدونة ان الامام يعطي
اقرباء رسول الله صلى الله عليه وسلم باجتهاده وكتب عليه ابن ناجي ان
ما ذكر متفق عليه قال واما الخلاف في اعطائهم من الصدقة ففيها
اربعة اقوال ثالثها يعطون من التطوع دون الواجب رابعها
عكسه والذي جرى عليه العمل الاعطاء منها لانهم لم يوف لهم
حقهم من بيت المال اهـ وفي الدرر المكنونة لسيدي يحيى المازوني
رحمه الله وسئل الامام ابو عبد الله بن مرزوق عن رجل شريف فاضل به
الفقر هل يواسى بشيء من الزكوة او صدقة التطوع وقد علمتم ما
في ذلك من الخلاف وحالة هذا الرجل وغيره من الشرفاء عندنا تحت
فاقة فالمراد ما نعتمد عليه من جهتكم فاني وقفت على جواب
لابن عرفة قال فيه المشهور من المذهب انهم لا يعطون من الزكوة
فاجاب المسئلة اختلف فيها العلماء والراجح في هذا الزمان
ان يعطى وربما كان اعطاؤه افضل من اعطاء غيره اهـ باختصار
ونقله في المعيار واهل تونس راوا منذ ازيد من مائة عن السمر عدا
قال ابن ناجي انما تقلصم حلوم بسمعها الكلم
قال ابن ناجي في شرح قول المدونة وتمام الذكاة بفري الاوداج و
الحلقوم الخ ما نصه والمغلصمة صحح التلمساني بان المشهور
تحريم اكلها وبه كان شيخنا ابو محمد الشبيبي يفتي والفتوى بتونس
منذ ازيد من مائة وخمسة عشر عاما في البيع اهـ وقال البرزلي اما
مسئلة المغلصمة ففيها ثلاثة اقوال جواز الاكل مطلقا والكراهة

وكان شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله يقول إن الفتيا بتونس منذ مائة
عام بجواز أكل الفول الخضراء فيها وكان هو يفتي استحسانا إن كان
زمن مسغبة أو صاحبها فقيرا بجواز أكلها وإن كان غنيا تصدق به
اهـ وجوزوا أن يفتي في الفقاع . وكان في أسواقهم يباع ع
الضحى لأهل تونس وغيرهم قال ابن ناجي في كتاب الأشربة منع مالك
في المبسوط شرب الفقاع وأجازه ابن وهب وسحنون وبه العمل
فيما رأيته بمدينة تونس أيام قراءتها وكذلك عندنا بالقيروان اهـ وبه
العمل هو المشهور الذي من عليه في المختصر والفقاع شراب يتخذ من
القمح والتمر ونحوه قاله الحطاب وقال التتائي نقيع الزبيب والتمر
حتى يحلو قبل غليانه كذلك والأكل المضطر مال غيره ثمنه ضمن كمن
سرق قال ابن ناجي في حريم الآبار بعد أن ذكر الخلاف فيمن انهارت
بئره واحتاج سقي زرعه بفضل ماء جاره هل يغرم ثمنه أو لا والمشهور
أو بالتسلف به إن كان مليا والأم يتبع ما نصه وكذلك اختلف إن
اضطر إلى أكل مال غيره هل عليه في ذلك ثمن عند ربه أم لا والذي
به الفتوى أنه يلزمه بخلاف الماء يسرقه لأنه مما يجد غالبا بخلاف
الطعام اهـ وإن يفتي رجل عن زوجته الأضحية بطلبه ومعه ع
قال في المدونة وليس على الرجل أن يضحي عن زوجته وكتب عليه ابن ناجي
ما ذكره والمشهور وعليه العمل وأوجب عليه ابن دينار أن يضحي عنها
حكاه ابن رشد وقال في التوضيح بعد أن نقل عن المدونة لا يلزمه أن يضحي
عنها حكاه ابن رشد اهـ وقال في التوضيح بعد أن نقل عن المدونة لا يلزمه
أن يضحي على الزوجة ما نصه بخلاف الفطرة والفرق أن زكاة الفطرة من

توابع

توابع النفقة بخلاف الأضحية فإنها قربة والإنسان لا يلزمه أن يتقرب
عن الغير اهـ

فرائضه بعون ربي وكمل ... نظم المنظم من مسائل العمل
نسأله سبحانه أن يجعله ... منه من عمل الخالص له
وأن ... من طلبه به نفعا وأن يبلغنا سبحانه
موتنا على كلمة الشهادة ... والفوز بالحسنى مع الزيادة
والحمد لله على ما أنعما ... حمدا يوافي وبكافي النعما
وصلواته على النبي ... على الرسول المصطفى والآل
أولي الفخر والمزية الأفضال ... والصحب والأزواج والأصهار

المحفوظ قد انتهى ما قصدت إليه ووضعي بعون الله
عليه من نظمي لبعض مسائل الفقه المهمة التي جرى أحرار فقهاء
بعمل الأئمة نسأله تعالى أن يجعل ذلك لي خالصا لوجهه سالما من آفات
الريا وشبهه كما نسأله سبحانه أن لم الطلب بقي إليه
النظم النفع والاستنفاع الذي نرجو وأراده وأن يثبتنا
جميعا على التقى به لم يهدي العبادة في الدنيا بنيل مشاهد الخير و
السعادة التي منتهاها الختم بالإيمان والموت على كلمة الشهادة
وفي الآخرة بالحلول في دار النعيم والنظر إلى وجهه الكريم مع مواهم
الحسن وزيادة فله تعالى الحمد التام والشكر العام على ما أسبغ من جزيل
الإنعام حمدا يكافئ نعماءه الجليلة التي لا يحاط بمفرداتها وأياديه
الجميلة التي تصنيف هذا الكتاب أثر من آثارها وصلواته الأزكية
ورحمته الدائمة النمي مزيدة على من أتاح لقربه كل عطية ومزية وأزاح
عنا بمكنته كل بلية ورزية سيدنا ومولانا محمد رسوله المختار

ورضي الله عن بنيه وعلى آله الذين هم اشرف الورى كرم ذرية وعلى
صحابته الاخيار وازواجه الطاهرات من الادناس والاغيار واشياعه
واصهاره الاطهار وسابق المهاجرين والانصار **قال** مولفه اصلح
الله حاله وبلغه من خير الدارين آماله فرايتني بعون الله في هذا
الشرح بما نويت وقيدت به ما في الارجوزة المعاني طويت شرح ٧١ رجوزة م
يعلم الواقف عليه ان المرجع عند الاشتباه اليه احتفلت في تهذيب
فصوله وترتيب الاحرف في تبيين نقوله ووكلت ما اعوزني تصحيح
تصحيفه لمن راجع اصوله ومن اجل ذلك فتحت الباب واذنت لمن راى
خللا من اولي الالباب ان يصلحه بالهامش صح على الصواب
راجيا من المولى الكريم جزيل الثواب موقنا انه قلما يخلص من الخطا
مصنف او ينجو من الخطل والزلل مولفه والله سبحانه المسؤول والمرجو
والمامول ان يتفضل علي بقبوله ويجعله لي وسيلة لرضاه ورضى رسوله
الله وله ويمحو نحا الجولة الذي يخطو من ساله ولا يرجو من قصده واملة
وكان الفراغ منه يوم الاثنين اول شعبان الانور سنة ١٢٣٨
ثمانية وثلاثين وماتين والف على يد الحبر الفقير لربه الغني محمد بن محمد الزواي
عفى الله له ولوالديه ولجميع المسلمين وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا الى
تم الجزء والحمد لله رب العالمين
رح

وواجد الفراغ من تبييضه ثاني عشر جمادى الثانية سنة ست وتسعين ومائة والف وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه اجمعين صلاة وسلاما دائمين الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين